فيهما عينان تجريان فبأي آلاء ربكما تكذبان

كتاب منه تشييد المباني	وتجري منه اعيان المعاني
كسے كو چشم معنے بر كشايد	ز عينے نور عين الله يابد

الجزء الاول من المجلد الثاني من

البناية في شرح الهداية

المشهور

عيني شرح هداية

حائل المتن

من نعم فيض انجاز الشيخ العلامة عيني الاعيان المتفرد بين الاقران المتوحد بين الاعصار والازمان ابي محمد محمود بن احمد العيني

متع الله عليه سحائب الرحمة والغفران بتصحيح الفاضل الاجل العلامة الاكمل حجة الاسلام المولوي محمد عمر الشهير بناصر الاسلام الحنفي المغفور

قد طبع في المطبع العالي الواقع في لكهنو المعزي الى الجناب المستطاب منشي نولكشور دام حشمته

فہرس الجزء الاول من المجلد الثانی من عینی شرح الہدایۃ حال المتن من کتاب النکاح الی باب الاستیلاد

فيهما عينان تجريان فبأي آلاء ربكما تكذبان

كتابٌ منه تشييد المباني | وتجري منه اعيان المعاني
کسے کو چشم معنے برگشاید | ز عینے نور عین الله یابد

المجلد الثاني من

البناية في شرح الهداية

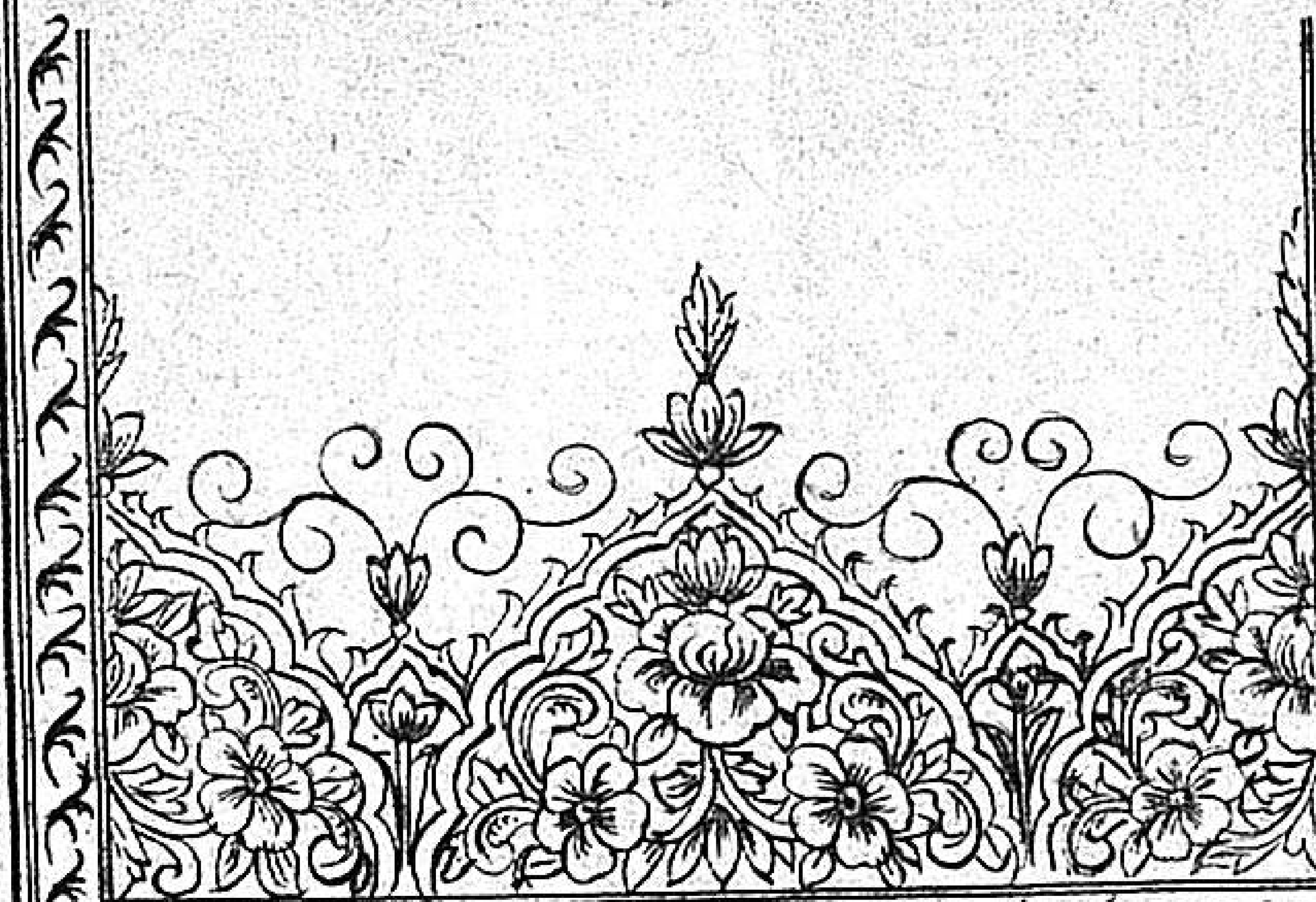
المشهور

عيني شرح هداية

حامل المتن

من نحو امض افكار الشيخ العلامة عين الأعيان المتفرد بين الأعيان والأقران المتوحد بين الأمصار والأزمان أبي محمد محمود بن أحمد العيني
رشح الله عليه سحائب الرحمة والغفران بتصحيح الفاضل الأجل العلامة الكامل حجة الإسلام الأنام مولوي محمد عمر الشهير بناصر الإسلام المغفور عمه

قد طبع في المطبع العالي الواقع في لكهنؤ المعزي الى الجناب المستطاب منشي نولكشور دام حشمته



كتاب النكاح اى هذا كتاب في بيان احكام النكاح وقال السكاكي النكاح لغة الجمع والضم ومن امثال العرب انكحنا الغرى فترى اى جمعنا بين حمار الوحشي والاناث فننظر ما تيولد منهما فضرب مثلا للقوم يجتمعون على الامر لا يدرون ما يصدر عنه وحكى المبرد من البصريين وغلام ثعلب عن الكوفيين انه عبارة عن الجمع والضم ويستعمل في الوطي لوجود الضم ويستعمل في العقد مجازا قال الله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وقال الله تعالى وانكحوا الايامى منكم والعقد موقوف على الاذن ووطي الايامى من بناتهن واخواتهن حرام عليهم وفي شرح قاضي خان النكاح في اللغة والشرع حقيقة في الوطي مجاز في العقد وقال الشافعي انه في الشرع عبارة عن العقد لانه تعالى حيث ما ذكره في القران اراد به العقد وهذا لا يصح لانه تعالى قال الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة وقال الله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح اراد به الوطي بالاجماع وفي شرح الاسبيجابي النكاح لغة الجمع المطلق وشرعا العقد بشرائطه وقال فخر الاسلام النكاح العقد الشرعي ويذكر ويراد به الوطي ثم قيل انه حقيقة فيهما لوجود معنى الضم

فيهما وقال فخر الاسلام النكاح العقد الشرعي والاصح انه حقيقة في الوطي خاصة لوجود معنى الضم فيه حقيقة ولا يجوز ان يكون حقيقة في العقد لانه يؤدي الى الاشتراك وهو خلاف الاصل وعليه فحول اهل اللغة وفي المبسوط النكاح لغة الوطي ومنه قول الفرزدق التاركين على طهر نسائهم والناكحين بشط دجلة البقر يهجو ابذلك قوما وقال عليه السلام ناكح البهيمة ملعون قال المطرزي ثم قيل للتزويج نكاح لانه سبب ولما فرغ من بيان العبادات شرع في المعاملات لانها تالية لها اذ بها بقاء العابد ووجود العبادة والبقاء بالكسب الحلال والكسب الحلال يتوقف على معرفة المعاملات ثم قدم النكاح وما يتبعه على ساير المعاملات لان فيه معنى العبادة فان النكاح سنة الانبياء والمرسلين وفيه تحصيل نصف الدين وقد تواترت الاخبار والاثار في توعد من رغب عنه وتحريض من رغب فيه قال عليه السلام النكاح من سنتي فمن لم يعمل بسنتي فليس مني الحديث وزاد ابن ماجه من رواية موسى بن ميمونة عن القاسم عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عليه السلام الدنيا متاع وخير متاع الدنيا المراة الصالحة رواه مسلم والنسائي وابن ماجه من حديث عبد الله بن عمرو وقال عليه السلام لعكاف ابن وداعة لك اربع من سنن المرسلين الحياء والتعطر والسواك والنكاح رواه الترمذي من حديث ابي ايوب عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال الترمذي حسن غريب وقال عليه السلام لعكاف بن وداعة هل لك زوجة قال لا ولا جارية قال لا قال وانت موسر قال وانا موسر قال انت اذا من اخوان الشياطين ان سنتنا النكاح شراركم عزابكم هكذا نقله السروجي ثم قال رواه احمد بن حنبل وابن عمرو بن عبد البر وذكره جار الله في الفائق وزاد فان كنت من رهبان النصارى فالحق بهم وان كنت منا فسنتنا النكاح انتهى قلت نقله شيخنا زين الدين

العراقی رحمہ اللہ فی شرحہ للترمذی وقال وحدیث عکاف رواہ ابو جعفر العقیلی فی تاریخ الفقہاء باسنادہ الی عطیۃ بن بشر الہلالی عن عکاف بن وداعۃ الہلالی انہ اتی النبی صلی اللہ علیہ وسلم فقال یا عکاف لک امراۃ قال لا قال فجاریۃ قال لا قال وانت صحیح موسر قال نعم قال فانت اذا من اخوان الشیاطین ان کنت من رہبان النصاری فالحق بہم وان کنت منا فسنتنا النکاح وابن وداعۃ ابن المتزوجین ہم المرذون من الخبائث الشیاطین والذی نفسی بیدہ ما للشیاطین سلاح ابلغ وقال بعضہم انفذ من الصالحین من الرجال والنساء من ترک النکاح وابن وداعۃ انہم صواحب ایوب وداؤد ویوسف وکرسف قال بابی یا رسول اللہ وما کرسف فقال رجل عبد اللہ علی ساحل البحر خمسمائۃ عام وقال بعضہم ثلاث مائۃ عام یقوم اللیل ویصوم النہار فمرت بہ امراۃ فاعجبتہ فتبعہا وترک عبادۃ ربہ وکفر باللہ فتدارکہ اللہ عز وجل لما سلف فتاب علیہ فقال بابی وامی زوجنی یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال قد زوجتک باسم اللہ والبرکۃ زینب بنت کلثوم الحمیریۃ وقال القاضی عکاف بن وداعۃ الہلالی امرہ النبی صلی اللہ علیہ وسلم بالزواج والحدیث قوی ثم قال شیخنا زین الدین رواہ احمد فی مسندہ قال حدثنا عبد الرزاق انبانا محمد بن راشد عن مکحول عن رجل عن ابی ذر قال دخل علی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم رجل یقال عکاف بن بشر التمیمی فقال النبی صلی اللہ علیہ وسلم ہل لک من زوجۃ وساق الحدیث بکمالہ وروی البیہقی فی حدیث ابی امامۃ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم تزوجوا فانی مکاثر بکم الامم ولا تکونوا کرہبانیۃ النصاری وروی ابن عدی فی کامل من حدیث ابی ہریرۃ رضی اللہ تعالی عنہ قال لو لم یبق من اجلی الا یوم واحد لقیت اللہ بزوجۃ فانی سمعت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یقول شرارکم عزابکم وروی البغوی

قال النکاح ینعقد بالایجاب والقبول

فی معجم الصحابۃ من حدیث ابی نجیح قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم من قدر علی ان ینکح فلم ینکح فلیس منا وابن نجیح ہذا ذکرہ البغوی وابن عبد البر فی الصحابۃ وروی الطبرانی من حدیث ابن موسی قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم تزوجوا فان التزوج خیر من عبادۃ الف سنۃ قلت ہذا ذکرہ صاحب الفردوس وبہذا الاحادیث اخذت الظاہریۃ حیث قالوا النکاح فرض عین حتی ان من قدر علی الوطی والانفاق یاثم بترکہ واختلف اصحابہم فقیل فرض کفایۃ وبہ قال بعض اصحاب الشافعی وقیل مستحب وبہ قال بعض اصحاب الشافعی وقیل سنۃ موکدۃ وقال بعضہم واجب علی الکفایۃ وفی المبسوط النکاح مسنون مستحب فی قول جمہور العلماء وفی المحیط سنۃ موکدۃ وفی المنافع قول من قال انہ فرض کفایۃ عند المتاخرین من مشائخنا وقیل ہو قول الکرخی وفی البدائع النکاح فرض حالۃ التوقان وخوف الوقوع فی الزنا بلا خلاف وفی المبسوط لا یسعہ ترکہ حینئذ وقال النسفی النکاح سنۃ یعنی فی حال الاعتدال وعند التوقان یجب وہو غلبۃ الشہوۃ وقالوا حالۃ الجور مکروہ لانہ لا یظہر المصالح المطلوبۃ من النکاح فی حالۃ الجور فان قلت روی عن حذیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ قال اذا کان سنۃ خمس ومائۃ فلان یربی احدکم جروا وکلبا خیر لہ من ان یربی ولد المرء وروی ایضا خیرکم الذی لا اہل لہ ولا ولد قلت قال ابن حزم وہما موضوعان لانہما من روایۃ ابی عاصم رواہ ابن الجراح العسقلانی لا یحتج بہ وبیان وضعہما انہ لو استعمل الناس ما فیہما من ترک النسل لبطل الاسلام والجہاد والدین وغلب اہل الکفر فظہر وہ بلا شک انتہی کلامہ م قال النکاح ینعقد بالایجاب والقبول ش اراد ان النکاح ینعقد بالعقد الشرعی الذی یوجب حل المراۃ بنفسہ وانما قید بنفسہ احترازا عن البیع فانہ یوجب حلہا بواسطۃ ملک الرقبۃ والعقد الربط یقال عقد الحبل اذا ضم احد طرفیہ بالآخر وہی العقدۃ

بلفظین یعبر بہما عن الماضی لان الصیغۃ وان کانت للاخبار وضعًا فقد جعلت للانشاء شرعًا دفعًا للحاجۃ

ومنہا عقدۃ النکاح والانعقاد مطاوعۃ لیصیر کلام احد العاقدین منضمًا الی الاخر حکمًا
ویحصل ترکیب شرعی لہ آثار مخصوصۃ عند وجود الشرائط واراد بالایجاب اخراج
الممکن من الامکان الی الوجود علی ما ہو المعروف عند المتکلمین لا الایجاب الذی
یعاقب تترکہ وقولنا زوجت وتزوجت آلۃ انعقادہ وقولہ ینعقد بالایجاب
اشارۃ الی ہذا لان الباء تدخل علی الالۃ کما یقال قطعت بالسکین وکتبت
بالقلم وکذا قولہم البیع ینعقد بکذا یعنون بہ العقد الشرعی الذی یوجب الملک
فی المحل م بلفظین ش قید باللفظین لیخرج الکتابۃ فانہ لو کتب رجل علی شیٔ لامرأۃ
زوجینی نفسک فکتبت المراۃ علی ذلک الشیٔ عقیبہ زوجت نفسی منک لا ینعقد النکاح
وبہ قال الشافعی ومالک واحمد م یعبر بہما ش ای یبین بہما لان التعبیر والعبارۃ البیان
م عن الماضی ش ای عن صیغۃ الفعل الماضی بان یقول المراۃ زوجت نفسی منک ویقول
الرجل قبلت م لان الصیغۃ وان کانت للاخبار وضعًا ش ای للاخبار فی اصل الوضع لان
الاخبار اظہار ما کان او سیکون للاثبات ما لم یکن لان قولک اقمت لا یوجب القیام کذلک
قولک تزوجت لا یثبت التزویج وضعًا ولغۃ م فقد جعلت ش ای الصیغۃ م للانشاء شرعًا
ش ای من حیث الشرع لان الانشاء اثبات امر لم یکن م وانما جعلت انشاء دفعًا للحاجۃ ش
لان الحاجۃ کانت متحققۃ فی الجاہلیۃ وکانت لہم انکحۃ مقدرۃ قال علیہ السلام ولدت من نکاح
ولم اولد من سفاح نقدرہا الشارع وانما اختیر لفظ الماضی للانشاء لانہ یقتضی سبق الوجود
فیکون ادل علی الوجود فصار الوجود حقالہ والفرق بین الانشاء والاخبار ان الانشاء
سبب لمدلولہ ولیس الاخبار سببًا لمدلولہ ولان الانشاء تتبعہ مدلولہ والاخبار تبع

وینعقد بلفظین یعبر باحدہما عن الماضی وبالاخر عن المستقبل مثل ان یقول
زوجنی فیقول زوجتک لان ہذا توکیل بالنکاح

المدلول ولان الانشاء لا یحتمل التصدیق والتکذیب والاخبار یحتملہما م وینعقد
بلفظین یعبر باحدہما عن الماضی والاخری عن المستقبل ش قال الامام حمید
الدین نظر الانعقاد بالماضی والمستقبل مثل ان یقول الرجل انی تزوجت وقالت المراۃ
زوجت نفسی منک قد صح النکاح ویکون بلفظ المستقبل تبعًا للماضی وما ورد فی الکتاب
مثل قولہ م مثل ان یقول ش ای الرجل م زوجنی فیقول ش ای المراۃ م زوجتک
ش قال حمید الدین قیل انہ غیر صحیح لان قولہ زوجنی توکیل فلا یکون شطر العقد قال
والنظیر الواضح ما قلنا ویجاب بان الواحد یتولی طرفی العقد فی النکاح دون البیع
وہو معنی قولہ م لان ہذا ش ای قولہ زوجنی م توکیل بالنکاح ش والولی الواحد یتولی
طرفی النکاح علی ما نبینہ انشاء اللہ تعالی والحاصل ان قولہ زوجتک بمنزلۃ الایجاب والقبول
والتوکیل بمنزلۃ التضمین والواحد یتولی طرفی العقد فی النکاح لکن قولہ زوجتک لا یکون
بمنزلۃ شطری العقد الا بقولہ زوجنی لان بہ یصیر وکیلا فصار کانہ شطر العقد استحسانا
والفرق بین النکاح والبیع ان الحقوق فی البیع تتعلق بالوکیل والوکیل بالنکاح
لیس کذلک لانہ لا یطالب بتسلیم المہر ولا غیرہ وفی شرح الاستیجابی قدرۃ الزوج
علی الرد یفضی الی الاضرار بہا والحاق العار والشنار بقبیلہا لانہم اذا وجبوا العقد عند قولہ
زوجنی بان قال الولی زوجتک مثلا لو لم یتم العقد بہذا جاز للزوج ان یرجع ویلحق
بالولی عار وشنار وہذا لا یجوز لانہ یقال زوجہا ابنہ فلم یقبلہ بخلاف البیع حیث
لا عار فی ردہ وکذا لو قال الزوج جئتک لتزوجنی ابنتک فقال ابنۃ الاب قد زوجتک
قد صح النکاح ولزم وکذا لو قال لامرأۃ اتزوجتک علی الف درہم فقالت قد تزوجتک

علی ذلک صح لان النکاح لایحصرہ الیوم وفی خزانۃ الاکمل آتزوجک بکذا اوخطبتک علی کذا فقالت قد زوجتک نفسی صح وہو استحسان بخلاف البیع والخلع ذکرہ السرخسی وفی المرغینانی ینعقد بقولہ زوجتک ویقول الاخر قبلت اوقال آتزوجک فقالت قد قبلت ولو قال خطبتک بالف فقالت زوجت نفسی منک کان نکاحا وفی البحر المروی عن ابی حنیفۃ قال زوجنی بنتک فقالت قد تزوجتک صح قال قد زوجتک بنتی بالف فقال قبلت وسکت عن المہر صح وان قال قبلت ولا اقبل المہر لایصح لانہ ردہ وعن ابی حفص الکبیر یصح لان المال فی النکاح تبع وقال المرغینانی قال زوجنی ابنتک فقال ارفعہا وانصبہا حیث شئت بحضرۃ الشہود لاینعقد وقال الامام محمد بن الفضل ینعقد قال زوجت ابنتی ولم یزد علی ہذا ابو الصغیر فقبلت لیقع للاب الا ان یقول قبلت لابنی وہذا یدل علی ان من قال بعت ہذا فقال الاخر قبلت اواشتریت صح وان لم یقل ان منک اذا کان منہا مقدمات البیع قالت تزوجتک علی کذا ان اجاز ابی اورضی فقال قبلت لایصح ولو کان ابوہا حاضر یسمع فقال اجزت اورضیت جاز ولو قالت زوجت نفسی منک فقال قبلت جاز وفی الذخیرۃ صرت امراۃ لی فقالت نعم اوصرت اختار المشایخ انہ ینعقد وفی جوامع الفقہ لو قال ہذہ زوجتی بحضرۃ الشہود لایصح علی المختار قضاء ویصح بینہ وبین اللہ ولو قال تزوجتک ان رضیت اورضی فلان وہو فی المجلس فقالت رضیت اوقال رضیت جاز وفی القنیۃ قام احد الزوجین قبل القبول بطل وفی بطلان البیع روایتان وفی البدایع والقول فی القبول لیس بشرط عندنا خلافا للشافعی لہ بنت واحدۃ وقال زوجتک بنتی صح وان کان لہ بنتان لم یصح تزوج حاضرۃ منقبۃ لم یعرفہا الشہود ولم یذکروا اسمہا ونسبہا یجوز الا عند البصرلہ بنت واحدۃ اسمہا فاطمۃ رضی اللہ تع عنہا فقال زوجتک بنتی عائشۃ لم یصح الا ان یقول عائشۃ ہذہ لان

وینعقد بلفظ النکاح

الاسم لغو فی المشار الیہا تزوج وامراۃ فی بیت فقبلت ولیس معہا غیرہا فسمعوا کلامہا صح وان کان معہا غیرہا لم یصح الا اذا عرفوا کلامہا سمیت فی الصغر وفی الکبر باسم زوجت بالاشرف قالت زوجت نفسی بعد انقضاء عدتی لایصح وکما لایصح تعلیق النکاح بالشرط لایجوز اضافتہ الی وقت مستقبل لہ بنتان ایم وذات زوج فقال زوجتک بنتی ولم یسمہا صح زوجت نفسہا منہ فلم یقبل شیأ بل دفع الیہ المہر فی المجلس فہو قبول قال برہان الدین السمرقندی وبرہان الدین صاحب المحیط وقال القاضی بدیع الدین لاینعقد قال لامراۃ السلام علیک یا زوجتی فقالت السلام علیک یا زوجی لاینعقد ذکرہ السعدی ویصح نکاح الہازل واللاعب وبہ قال ابن حنبل وہو المشہور من مذہب مالک ذکرہ فی الذخیرۃ قال علیہ السلام ثلاثۃ ہزلہن جد النکاح والطلاق والرجعۃ رواہ الترمذی وہو حجۃ علی الشافعی فی النکاح قلت رواہ ابو داؤد ایضا وفیہ ان طلاق الہازل ونکاحہ ورجعتہ مواخذ بہ ولا یلتفت الی قولہ کنت ہازلا ولا یدین ایضا فیما بینہ وبین اللہ عزوجل وقد ذہب بعض المالکیۃ الی ان نکاح الہازل غیر صحیح فقال علی بن زیاد منہم لایجوز نکاح ہزل ولا لعب ویفسخ قبل البناء وبعدہ وعن ابن القاسم تجزہ وقال ابوبکر بن اللباد منہم انہ صحیح لازم قال شیخنا زین الدین وہو قول عامۃ العلماء وروی ذلک عن علی بن مسعود وعطاء وہو قول ابی جعفر والشافعی رضی اللہ تع عنہم م وینعقد ش ای النکاح م بلفظ النکاح ش بان یقول انکحنی فیقول انکحتک وفی بعض النسخ بلفظ الانکاح بان یقول انکحنی ابنتک فیقول انکحتک م والتزویج

و التزویج والهبة والتملیک والصدقة

ش ای وبلفظ التزویج عن تزوجنی فیقول تزوجتک والهبة ای وبلفظ الهبة بان
یقول هبی لی نفسک فتقول وهبت اویقول لابیها هب لی بنتک فیقول وهبت
م والتملیک ش ای وبلفظ التملیک بان یقول ملکنی بنتک فیقول ملکت
م والصدقة ش ای وبلفظ الصدقة بان یقول تصدقی لی بنفسک فتقول تصدقت
وبهذا کله قال مجاهد والثوری والحسن بن صالح ومالک وابوثور وابو عبید
وداود وفی المبسوط والمحیط الالفاظ التی ینعقد بها النکاح نوعان صریح وکنایة
فالصریح لفظ النکاح والتزویج عرفا وشرعا وکنایاته ثلاثة انواع ماینعقد
به ومالاینعقد به وما اختلف فیه اما الاول فالتملیک والهبة والصدقة
وغیرها والثانی وهو مالاینعقد به الاحلال والاباحة والتمتع والخلع والاقالة
والاجارة بالرای والرضی والشرکة والاعارة والکتابة والولاء والایداع والثالث
ما اختلفوا فیه البیع والشراء والوقالة بعتک نفسی اوقال الاب بعتک ابنتی بکذا
اوقال الرجل اشتریتک بکذا فاجابت بنعم فقد اختلف فیه المشایخ وکان ابوالقاسم
البلخی یقول بجوازه والیه اشار محمد فی کتاب الحدود وقال اذا زنی بامراة ثم قال
تزوجتها واشتریتها فسوی بینهما وقال یسقط عنه الحد فیهما فجعله دعوی النکاح وهو روایة
عن ابی جعفر وهو الصحیح ذکره فی الذخیرة وغیره وقال ابوبکر الاعمش
لاینعقد بلفظ البیع وفی جوامع الفقه وینعقد النکاح بکل لفظ شرع لتملیک
العین بغیر نیة اذا ذکر معه المهر کالبیع والهبة والصدقة وان لم یذکر المهر ینعقد
بالنیة وفی البدائع والتحفة ینعقد عند الکرخی بلفظ الاجارة والاعارة

وقال الشافعی لاینعقد الابلفظ النکاح والتزویج لان التملیک لیس حقیقة فیه ولامجازا

وعند عامة الاصحاب لاینعقد بهما وفی القرض قیل لاینعقد وقیل ینعقد به لانه یفید
ملک الرقبة للمستقرض وفی المرغینانی ینعقد علی قیاس قول ابی جعفر ومحمد لانه
یفید الملک عندهما بالقرض وبلفظ السلم قیل لاینعقد وقیل ینعقد به لانه
یفید ملک الرقبة وینعقد السلم فی الحیوان حتی لو قبضه ملکه ملکا فاسدا واختلفوا
فی الصرف قیل لاینعقد به وقیل ینعقد ولاینعقد بالوصیة وعن الطحاوی
ینعقد وفی الرهن اختلاف المشایخ وقال الجرجانی لاینعقد بالاقالة
لانها موضوعة للفسخ وکذا الصلح لکونه لاسقاط الحق لالابتداء العقد وقال السرخسی
ینعقد بلفظ الصلح والعطیة وروی بشر عن ابی یوسف انه ینعقد بلفظ الوصیة
طلق امراة بائنا فقالت رددت نفسی علیک بکذا کان نکاحا اذا قبل وفی الذخیرة
قال اتزوجک امتعة لاینعقد وفی الهارونیات عنه ینعقد ویلغو لفظ المتعة وفی
المنتقی اتزوجک امتعة فهو باطل وفی المرغینانی اتمتع بک مدة کذا لاینعقد الا اذا کانا
لایعیشان الی تلک المدة غالبا کمائتی سنة وثلثمائة سنة لانه موبد حکما وقال
المرغینانی النکاح لاینعقد بالجعل قال فی الذخیرة هذا لیس بصحیح وفی نوادر ابن رستم
عن ابی یوسف اذا قالت امراة لرجل جعلت نفسی لک بالف بحضرة الشهود
فقال قبلت یکون نکاحا ولو عقداه بلفظ یفهمان کونه نکاحا ولایعلمان به اختلف
المشایخ فیه وقال الشافعی لاینعقد الابلفظ النکاح والتزویج وبه قال احمد
وهو قول سعید بن المسیب وعطاء والزهری م لان التملیک لیس حقیقة فیه ش
ای فی النکاح اوفی التزویج لانه لوکان حقیقة فیها یلزم الترادف وهو خلاف الاصل م ولامجازا

عنه لان التزويج للتلفيق والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوك اصلا ولنا ان التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز وينعقد بلفظ البيع

عنه ش اى عن النكاح او التزويج لان المجاز يقتضى المشاكلة فى المعانى ولم توجد م لان التزويج للتلفيق ش يقال لفقت الثوبين ولفقت احدهما بالآخر اذا لازمت بينهما بالخياطة ويقال احاديث ملفقة اى ضم بعضها الى بعض م والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة اصلا ش ولهذا لو اشترى منكوحة يفسد النكاح ولو كان بينهما ملاءمة لما فسد م ولنا ان التمليك سبب لملك المتعة يعنى تمليك الرقبة سبب لملك المتعة اذا صارت محل المتعة لافضائه اليه وملك المتعة وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز وقيد بقوله م فى محلها ش اى فى محل المتعة احترازا عن تمليك الغلمان والبهائم والاخت من الرضاعة والامة المجوسية فانها ليست محلا لملك المتعة م بواسطة ملك الرقبة تتعلق بقوله التمليك سبب لملك المتعة م وهو الثابت ش اى ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح ش فكان بينهما اتصال باعتبار السبب م والسببية طريق المجاز ش وان لم يكن اتصالا من جهة المعنى فصحت الاستعارة فيكون من باب اطلاق السبب على المسبب قال الاكمل واعترض بان ملك الرقبة اذا ورد على ملك النكاح افسده فكيف يثبت النكاح به واجيب بان افساد النكاح ليس من حيث تحريم الوطى لا محالة بل من حيث ضرب مالكية لما فى موجب النكاح من طلب القسم وتقرير النفقة والسكنى والمنع من العزل وحينئذ لا منافاة بين مالكية ونفيه فجازت الاستعارة م وينعقد ش اى النكاح م بلفظ البيع ش بان قالت المراة بعتك نفسى او قال الاب بعت بنتى منك وكذا بلفظ الشراء بان قال اشتريتك بكذا فاجابت بنعم هو الصحيح يعنى انعقاد النكاح بلفظ البيع هو الصحيح واحترز به عن قول

لوجود طريق المجاز ولا ينعقد بلفظة الاجارة فى الصحيح لانه ليس بسبب لملك المتعة ولا بلفظة الاباحة والاحلال والاعارة لما قلنا ولا بلفظة الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت قال ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين

ابى بكر الاعمش فانه قال لا ينعقد بلفظ البيع وقد ذكرناه عن قريب م لوجود طريق المجاز ش لان الملك بسبب ملك المتعة فى محل فيجوز استعارته م ولا ينعقد بلفظة الاجارة ش بان تقول امراة اجرت نفسى منك بكذا او يقول الاب اجرت ابنتى بكذا ونوى به النكاح واعلم الشهود الذين حضروا ذلك فانه لا يجوز م فى الصحيح ش احترز عن قول الكرخى فانه قال ينعقد بها م لانه ش اى لان لفظ الاجارة م ليس سببا لملك المتعة ش لان الاجارة لا ينعقد الا موقتة والنكاح لا ينعقد الا مؤبدا وبينهما تغاير على سبيل المنافاة فانى تصح الاستعارة م ولا بلفظة الاباحة ش اى ولا ينعقد النكاح ايضا بلفظ الاباحة م والاحلال والاعارة لما قلنا ش انه ليس سببا للملك اما الاباحة والاحلال فان من احل او اباح طعاما لغيره لا يملكه وانما يتلفه على ملك المبيح واما الاعارة انها تمليك المنفعة بغير عوض فلا توجب ملكا ليستفاد به ملك المتعة م ولا بلفظ الوصية ش اى ولا ينعقد ايضا بلفظ الوصية بان يقول الاب اوصيت لك بابنتى م لانها ش اى لان الوصية م توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت ش فلا مناسبة بينهما فلا تصح الاستعارة وعن الكرخى لو قال اوصيت لك بابنتى الآن فانه ينعقد او قال اوصيت لك ببضع جاريتى فى الحال بكذا لو قبل الاخر ينعقد النكاح واعلم ان الاعتبار لهذه الالفاظ ينعقد لشبهة فيسقط به الحد ويجب به اقل من المسمى ومن مهر المثل عند الدخول كذا فى المبسوط م قال ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين ش الشهادة فى النكاح شرط عندنا وهو مذهب سعيد بن المسيب وجابر بن زيد والحسن البصرى وابراهيم النخعى وسفيان الثورى والاوزاعى وقتادة والشافعى واحمد حكاه

حرین عاقلین بالغین مسلمین رجلین اورجل وامرتین عدولاکانوا اوغیرعدول اومحدودین فی القذف قال اعلم ان الشہادۃ شرط فی باب النکاح لقولہ علیہ السلام لانکاح الا بشہود وھو حجۃ علے مالک فی اشتراط الاعلان دون الشہادۃ

ابن المنذر فی الاشراق وقال عبدالرحمن بن مہدی ویزید بن ہارون وعبداللہ بن الحسن وابو ثور یجوز من غیر شہادۃ وزوج ابن عمر من غیر شہود وکذا فعل الحسن بن علی وابن الزبیر رضی اللہ تعالی عنہم وبہ قال ابن ابی لیلے وعثمان العنبری وذکرہ السرخسی وقالت طائفۃ یجوز بغیر شہود اذا اعلنوہ وہو قول الزہری ومالک واہل المدینۃ ثم انہ قید شہادۃ الشاہدین بتوصیفہا بقولہ م حرین عاقلین بالغین مسلمین رجلین اورجل وامرأتین سواء کانوا عدولا او غیر عدول او محدودین ش ای وکان الشاہدان محدودین م فی القذف ش ثم ذکرنا فی ہذہ الاوصاف للشہود بما فیہ الخلاف والتعلیل م قال ش ای المصنف م رحمہ اللہ تع اعلم ان الشہادۃ شرط فی باب النکاح لقولہ علیہ السلام ش ای لقول النبی صلی اللہ علیہ وسلم لانکاح الا بشہود ش ہذا غریب بہذا اللفظ وینبغی ان یستدل بما رواہ ابن حبان فی صحیحہ من حدیث الزہری عن عروۃ عن عائشۃ رضی اللہ تع عنہا قالت قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لانکاح الا بولی وشاہدی عدل وما کان من النکاح علی غیر ذلک فہو باطل فان تشاجروا فالسلطان ولی من لا ولی لہ قال ولا یصح فی ذکر الشاہدین غیر ہذا الخبر قال الاکمل واعترض بانہ خبر واحد فلا یجوز تخصیص قولہ تع فانکحوا ما طاب لکم من النساء وغیرہ من الایات واجاب الامام فخر الاسلام بان ہذا حدیث مشہور تلقتہ الامۃ بالقبول فیجوز الزیادۃ علی کتاب اللہ قلت ہذا فیہ نظر لا یخفے م وہو ش ای الحدیث المشہور م حجۃ علے مالک فی اشتراط الاعلان دونہ الاشہاد ش ہذا الحدیث لم یثبت بہذا اللفظ فکیف یکون حجۃ علے مالک نعم حدیث

ولابد من اعتبار الحریۃ فیہما لان العبد لاشہادۃ لہ لعدم الولایۃ ولابد من اعتبار العقل والبلوغ لانہ لا ولایۃ بدونہما ولابد من اعتبار الاسلام فی انکحۃ المسلمین لانہ لاشہادۃ للکافر علے المسلم

عائشۃ المذکور حجۃ علیہ واحتج مالک بما رواہ الترمذی حدثنا احمد بن منیع عن یزید بن ہارون عن عیسے بن میمون عن القاسم عن عائشۃ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال اعلنوا النکاح واضربوا علیہ بالغربال وقال حسن غریب وعیسی بن میمون فی الحدیث وان سلمنا صحۃ ہذا الحدیث فنقول الاعلان یحصل بحضور الشاہدین ولو شرط کتمان العقد مع حضور شاہدین صح العقد عندنا وبہ قال الشافعی والنخعی وابن المنذر والظاہریۃ وقال مالک یفرق بینہما م ولابد من اعتبار الحریۃ فیہما ش ای فی الشاہدین م لان العبد لاشہادۃ لہ لعدم الولایۃ ش والشہادۃ من باب الولایۃ واعترض بان الولایۃ عبارۃ عن نفاذ القول علی الغیر شاء او ابی وذلک انما یحتاج عند الاداء وکلامنا فی حالۃ الانعقاد ولہذا ینعقد بشہادۃ المحدودین فی القذف ینعقد بشہادۃ العبدین اذ الولایۃ لا مدخل لہا فی ہذا الحال واجیب بان الاداء یحتاج الی ولایۃ متعدیۃ ولیست بمراد ہنا وانما المراد بہا الولایۃ القاصرۃ تعظیما لخطر امر النکاح کاشتراط اصل الشہادۃ م ولابد من اعتبار العقل والبلوغ لانہ لا ولایۃ بدونہما ش ای بدون العقل والبلوغ ولا خلاف فی اشتراطہما فی الشہادۃ وانما الخلاف فی وصف الذکورۃ والعدالۃ علی ما یاتی عن قریب انشاء اللہ تع م ولابد من اعتبار الاسلام فی انکحۃ المسلمین لانہ لاشہادۃ للکافر علی المسلم ش یعنے انہ من باب الولایۃ ولا ولایۃ للکافر علے المسلم وفیہ النظر الذی مر انہ لیس المراد بہ الاداء حتے تکون الولایۃ شرطا والجواب انا قد ذکرنا ان الشہادۃ وظیفۃ انما کانت تعظیما ولا تعظیم لشئ بسبب حضور الکفار م ولا

ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعي وستعرف في الشهادات ان شاء الله تعالى
ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي له ان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة

يشترط وصف الذكورة حتے ينعقد بحضرة رجل وامرأتين ش وقال الشافعي وداود واصحابه واختاره ابن حزم وجوزه بشهادة اربع من النساء م وفيه خلاف الشافعي ش فان عنده لا يجوز فيه شهادة النساء لدلالة قوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل فان لفظ شاهدين يقع على ذكرين او على ذكر وانثى والثاني غير مراد بالاجماع فتعين الاول قلنا شهادة النساء حجة اصلية بالنص لكن فيه نوع شبهة باعتبار صورة البدلية والنكاح انما يثبت بالشبهة م وستعرف ش اي خلاف الشافعي رحمه الله تعالى م في الشهادات ان شاء الله تعالى ش فانه وعد خلاف الشافعي في كتاب الشهادة وسيجيء ان شاء الله عز وجل م ولا يشترط العدالة ش اي في شهود النكاح م حتے ينعقد ش اي النكاح م بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي ش فانه يقول لا ينعقد بحضرة الفاسقين وبه قال احمد وقال امام الحرمين في النهاية لا ينعقد بحضور الفاسقين لان الشهادة فيه مقبولة معنى وهو صون العقد عن الجحود لان العقد لا يثبت بشهادتهما انتهى هذا باطل بالمستورين فانه لا يثبت بشهادتهما عند الحجة ويصح العقد بحضورهما وبابني الزوجين او ابني احدهما على الاصح ولا يثبت بهما م له ش اي للشافعي م ان الشهادة من باب الكرامة ش لقوله عليه السلام اكرموا الشهود فان الله يحيي بهم الحقوق م والفاسق من اهل الاهانة ش لقوله عليه السلام اذا لقيت الفاسق فالقه بوجه مكفهر ولان كلامه محتمل الصدق والكذب ولا يترجح صدقه لعدم عدالته اذ العدالة هو المرجح على ما عرف فاذا فات المرجح بقے محتملا فلا يصح حجة م ولنا انه ش اي الفاسق م من اهل الولاية

ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه صلح مقلِّدا فيصلح مقلَّدا وكذا شاهدا

ش لاسلامه في نفسه م فيكون من اهل الشهادة ش لانه اذا كان من اهل الولاية على نفسه يكون من اهل الولاية على غيره وهي الشهادة م وهذا ش اشارة الى جواب عما يقال الولاية على نفسه ولاية قاصرة فلا نسلم ان من كان من اهل الولاية على نفسه كان من اهل الشهادة لانها متعدية الى غيره وتقرير الجواب ان يقال هذا الذي قلنا ان الفاسق من اهل الشهادة لانه من اهل الولاية م لانه ش اي لان الفاسق م لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه ش اي لكونه مسلما م لا يحرم ش اي الولاية م على غيره لانه ش اي لان كونه اهلا للولاية على غيره م من جنسه ش اي من جنس كونه اهلا للولاية على نفسه وقيل الضمير في لانه للمشهود م ولانه ش اي ولان الفاسق وهو الشاهد م صلح مقلِّدا ش بكسر اللام اي سلطانا وخليفة فان جمهور الائمة بعد الخلفاء الاربعة لم يخلوا من فسق اي المشهود عليه من جنس الفاسق من حيث ان كل واحد منهما مسلم لانه اي لان الولاية على تاويل الحكم المذكر ونحوه فالقول بالخروج عن الامامة بالفسق يفضے الى فساد عظيم فاذا كان كذلك م فيصلح مقلَّدا ش بفتح اللام اي قاضيا وحاكما م فكذا شاهدا ش اي فكذا يصلح شاهدا لان الشهادة والقضاء من باب واحد قال الاكمل في عبارته تسامح لانه يوهم منه ان يكون اهلية الشهادة مرتبة على اهلية القضاء وقد ذكر في كتاب ادب القاضي ان اهلية القضاء مستفادة من اهلية الشهادة ولو قال بالواو كان احسن لا يقال يجوز ان يكون مرتبا على مقلِّد بكسر اللام لان اهلية السلطنة ليست مستفادة من اهلية الشهادة لان عليه كذلك والجواب ان كلامه اذا كان الفسق لا يمنع عن ولاية هي اعم غيرا

والمحدود فی القذف من اھل الولایۃ فیکون من اھل الشھادۃ تحملا

فلان لا یمنع عن ولایۃ عامۃ الضرر وخاصۃ اولی والترتیب علی ہذا الوجہ غیر خلاف
الصحۃ ولو قال الفاسق من اہل الولایۃ القاصرۃ بلا خلاف فیصلح شاہدا علے
الانعقاد لانہ لا الزام فیہ فکانت الولایۃ قاصرۃ لکان اسہل فہام والمحدود
فی القذف من اہل الولایۃ ش نظرا الی الاسلام م فیکون من الشہادۃ
تحملا ش یعنے من حیث تحمل الشہادۃ لا من حیث الاداء وقولہ تع ولا تقبلوا لہم
شہادۃ ابدا نہی عن القبول وہو یعدم وصف الاداء لا اصل الشہادہ اذا النفی عن
قبول الشی یقتضے تحقق ذلک الشی وفوت الثمرۃ لا یدل علی فوت الاصل کشہادۃ العمیان
علی ما یجئی وقال ابن المنذر اختار ابو جعفر واصحابہ باعمیین او محدودین
فی القذف او فاسقین اجمع علے رد شہادتہما وابطلوہ لشہادۃ العبدین وقد
اختلفوا فی شہادتہما واجاب عنہ السروجی وقال ما اجہلہ واکثر الخلیفۃ مالا
یعرفہ والمراد بالمحدودین التایبان والا فلا فایدۃ فی ذکرہما مع ذکر الفاسقین
وشہادتہما مقبولۃ عن جماعۃ من العلماء بعد التوبۃ منہم الشافعی والفاسق لہ
شہادۃ حتے لو حکم بہ حاکم نفذ حکمہ قال اللہ تع ان جاءکم فاسق بنبا فتبینوا
فامرنا بالتثبت والتبین ولم یامرنا بالدفع والرد بخلاف العبدین فان الشہادۃ
من باب الولایۃ اذ فیہا الزام علی الغیر والعبد لیست لہ ولایۃ علے نفسہ فکیف
یثبت لہ ولایۃ علی غیرہ وقد جازف فی نقل الاجماع فی رد شہادۃ المذکورین
قال ولم یثبت عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم فی اشتراط الشاہدین فی النکاح خبر قال وکان
یزید بن ہارون یعیب علی اصحاب الرای ویقول امر اللہ بالاشہاد

وانما الفائت ثمرۃ الاداء بالنہی لجریمتہ ولا یبالی بفواتہ کما فی شہادۃ العمیان وابنی العاقدین

فی البیع ولم یامر بالاشہاد فی النکاح فکیف زعم اصحاب الرای ان البیع بدونہ
جایز والنکاح بدونہ فاسد وقال السروجی جہلہ اعظم من جہل ابن المنذر لان الائمۃ
قائلۃ علی ان الامر فی الاشہاد علے التبایع امر استحباب ویزید لیس لہ من الفہم
الا المتعلق باللغۃ دون المعانی وجمہور العلماء واہل الفتوی علے اشتراط
الاشہاد فی النکاح وطعنہ ہذا طعن علے الذین ذکرناہم مما مضے عن ترتیب
ولا یخص ابو حنیفۃ واصحابہ انتہی قلت قولہ لم یثبت عن رسول اللہ صلی اللہ
علیہ وسلم فی اشتراط الشاہدین فی النکاح خبر یردہ ما رواہ ابن حبان
من حدیث عائشۃ رضی اللہ تع عنہا وقد مر عن قریب م وانما الفائت
ثمرۃ الاداء ش جواب عما یقال ان المحدود فی القذف اذا کان من اہل الولایۃ
ینبغی ان تکون شہادتہ متعدیہ ولیست کذلک فاجاب بقولہ وانما الفائت
من شہادۃ المحدود فی القذف ثمرۃ الاداء ای اداء شہادتہ م بالنہی لجریمتہ
ش لقولہ تع ولا تقبلوا لہم شہادۃ ابدا م فلا یبالی ش بصیغۃ المجہول
م بفواتہ ش ای بفوات ثمرۃ الاداء وانما ذکر الضمیر لہا باعتبار المذکور
واما بالنظر الی لفظ الاداء م کشہادۃ العمیان ش فان النکاح ینعقد
بشہادتہم بالاجماع ولا تقبل عند الاداء بالاجماع م وابنی العاقدین
ش ای وکذا فی شہادۃ ابنی العاقدین فان النکاح ینعقد بشہادتہما بالاجماع
ولا یقبل عند الاداء بالاجماع فروع فی المشکلات وینعقد بشہادۃ الاخرس
والمفلس وابنی الزوج وابنی الزوجۃ وابنیہما وفی المغنی وفی شہادۃ

قال وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكانهما لم يسمعا كلام المسلم ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك لوروده على محل ذي خطر

محدودين وابني الزوجين وابني الزوجة وجهان واختار الانعقاد ابو عبد الله بن بطال وينعقد عند الجماعة بالعبدين والمكاتبين والمدبرين والصبيين والاصمين وفي المغني ولا ينعقد بشهادة اصمين ولا بشهادة اخرسين وفي شهادة المراهقين احتمال وفي النهاية واجمعوا على انه لا ينعقد بشهادة الاصمين وفي الذخيرة ولا ينعقد بشهادة النائمين لا يسمعان كلام العاقدين وفي قنية المنية ينعقد بها وهو الاصح م قال وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين صح عند ابي حنيفة وابي يوسف ش سواء كانا موافقين في دينها او مخالفين م عند محمد رحمه الله وزفر لا يجوز ش وبه قال الشافعي واحمد وفي بعض النسخ وقال محمد رحمه الله وزفر رحمه الله لا يجوز وقال المالكية انكحة الكفار فاسدة مع انه لا ولاية للكافر على الكافر صحيحة عندهم والشهادة ليست بشرط عندهم والاسلام لصحتها عندهم م لان السماع ش اي سماع العاقدين من الايجاب والقبول م في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم ش بالاتفاق م فكانهما ش اي فكان الذميين م لم يسمعا كلام المسلم ش اي بطريق الشهادة وشرط الانعقاد سماع الشاهدين كلام مظهري العقد ولم يوجد فصار كانهما سمعا كلام المراة دون كلام الزوج فلم ينعقد كما لو لم يسمعا كلامهما او كلام الزوج وذلك ان سماع من لا شهادة له يكون وجوده كعدمه كما في العبد م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك ش اي مطلق المتعة م لوروده ش اي لورود الملك م على محل ذي خطر ش فيشترط الشهادة تعظيما للابضاع فيكون الرجل هو المخاطب بالشهادة لاجل انه يملك البضع الا ترى انه عليه السلام كان مخصوصا

لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان العقد ينعقد بكلاميهما والشهادة على العقد ومن امر رجلا بان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح لان الاب يجعل مباشرا لاتحاد المجلس فيكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى المزوج شاهدا

بالنكاح بغير شهود م لا على اعتبار ش اي لا يشترط الاشهاد على اعتبار م وجوب المهر ش لها عليه م اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال ش لان ايجاب المال يصح بلا شهود كالبيع وغيره م وهما شاهدان عليها ش اي الذميان شاهدان عليها اي على الذمية فشهادة اهل الذمة على الذمية جائزة فان قيل ملك الازدواج مشترك قلنا نعم لكن ذلك ليس باصل وانما يقع تبعا للملك الوارد عليه كما لو اشترى امة يملك وطيها بلا طهر لانه وقع تبعا م بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج ش جواب عن قول محمد وزفر تقريره الشهادة شرط في النكاح على العقد كما علم لانه يخاطب كلام الزوج بالاشهاد عليها بالعقد م لان العقد ينعقد بكلاميهما ش اي بكلام الزوجين م والشهادة قد شرطت على العقد ش فاذا لم يسمعا كلام المسلم لم يشهدا على العقد م ومن امر رجلا بان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر ش اي والحال ان الاب حاضر عند العقد م بشهادة رجل واحد ش يتعلق بقوله فزوجها م سواهما ش اي سوى الامر والمامور م جاز النكاح لان الاب يجعل مباشر العقد ش اي لان الموجود من الوكيل واجب الانتقال الى الموكل في باب النكاح وانما جعل الاب مباشرا اذا كان حاضرا م لاتحاد المجلس ويكون الوكيل سفيرا ومعبرا ش لانتقال الوكالة الى الاب م فيبقى المزوج شاهدا ونصبه آخر فينعقد وقال الكاكي قيل في هذا التعليل نظر قلنا قائله هو السغناقي فانه قال في النهاية هذا تكلف غير محتاج اليه في المسألة الاولى لان الاب يصلح ان يكون شاهدا في باب النكاح فلا حاجة الى نقل المباشرة من المامور الى الامر حكما وانما يحتاج اليه في المسألة الاخيرة وهي ما اذا زوج الاب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد فان كانت

وانكان الاب غائبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لا يجوز فصل في بيان المحرمات قال لا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والجدات امهات اذ الام هو الاصل لغة

حاضرة جاز تنقل مباشرة الاب اليها لعدم صلاحيتها للشهادة على نفسها وان كانت غائبة لم تجز لان الشئ انما يقدر تقديرا اذ لم تصور تحقيقا اليه اشار في الفوائد الظهيرية وقال الاكمل وارى انه لا فرق بين الصورتين في الاحتياج الى ذلك التكلف قلت فيه تكلف لا يخفى ومن اراد ان يتضح له ذلك فلينظر في النهاية وان كان الاب غائبا لم يجز النكاح لان المجلس مختلف ش لانه لو انتقل اليه العقد لكان الايجاب في مجلس والقبول في مجلس آخر م فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا ش لاجل غيبته م وعلى هذا ش اي وعلى اعتبار حضرة الاب وغيبته م اذا زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد ان كانت ش اي الابنة م حاضرة جاز ش لامكان اعتبار الاب شاهدا م وان كانت غائبة لا يجوز العقد لعدم شاهد آخر

فصل في بيان المحرمات اي هذا فصل في بيان النساء المحرمات تزوجها لان الله تعالى اخرجهن من محلية النكاح فاحتيج الى بيانهن وهن اربعة عشر سبعة من جهة النسب وسبعة من السبب وسيجئ كلها م قال لا يحل للرجل ان يتزوج بامه ش هذه احدى السبعة من جهة النسب م ولا بجداته ش اي لا يحل ان يتزوج بجداته سواء كن م من قبل الرجال او النساء ش اي ومن قبل النساء وليس من كلام العرب تزوجت بامراة وانما يقال تزوجت امراة قاله يونس م لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ش فدلالته على حرمة الام ظاهرة م والجدات ش واما دلالته على حرمة الجدات فاشار اليه بقوله م امهات اذ الام هو الاصل لغة ش يقال لمكة ام القرى لكونها هي الاصل لما روي انها خلقت اولا ثم دحيت الارض منها وقال الله تعالى هن ام الكتاب اي اصل يرد اليه المتشابه وقال عليه السلام الخمر ام الخبائث وهذا عند المحققين ومن مشائخنا الذين لا يجوزون الجمع بين الحقيقة والمجاز وعند مشائخنا العراقيين يجوز

او ثبتت حرمتهن بالاجماع قال ولا بنته لما تلونا ولا ببنت ولده وان سفلت للاجماع ولا باخته ولا ببنات اخته ولا ببنات اخيه ولا بعمته ولا بخالته لان حرمتهن منصوص عليها في هذه الاية

الجمع بين الحقيقة والمجاز عند اختلاف المحل فحرمة الجدات قد ثبتت بالنص ايضا نجوز وعند الطائفة الاولى بطريق الحقيقة باعتبار معنى يعمها لغة لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز قول حرمة الجدات بالنص ومن يمنع يثبت حرمتهن بالاجماع واليه اشار المصنف بقوله م او ثبتت حرمتهن بالاجماع ش هذا عند الفريقين م قال ولا ببنته ش ولا ببنت بنت وان سفلت على ما يجيء الآن والاستدلال فيهن مثل الاستدلال في الام فان بنت البنت تسمى بنتا حقيقة باعتبار ان البنت يراد به الفرع فيتناولها النص حقيقة ومجازا عند البعض ويجوز الجمع عند اختلاف المحل او بالاجماع م لما تلونا ش وهو قوله تعالى م ولا ببنت ولده وان سفلت ش ولفظ الولد يتناول الابن والبنت ولما ذكرنا من جواز الجمع بين الحقيقة والمجاز في محلين مختلفين عند البعض م للاجماع ش عند الفريقين م ولا باخته ش اي ولا يحل ايضا ان يتزوج باخته سواء كانت لاب وام او لاب او لام ضمت الهمزة في اخت لتدل على الواو الذاهبة بخلاف الاخ لاجل التاء التي تثبت في الاصل والوقف كالاسم الثاني م ولا ببنات اخيه ش اي سواء كن لاب وام او لاب او لام م ولا ببنات اخته ش اي سواء كانت بنت اخته لاب وام او لاب او لام م ولا بعمته ش اي ولا يحل ايضا ان يتزوج بعمته م ولا بخالته ش اي ولا يحل ايضا ان يتزوج بخالته والخال اخو الام والخالة اختها ذكره الجوهري في باب خول ليدل على ان اصلها واوي م لان حرمتهن ش اي حرمة هؤلاء المذكورات كلها من الاخوات المتفرقات وبنات الاخ وبنات الاخت والعمات والخالات م منصوص عليها في هذه الاية ش اي في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الاية وفي النهاية حاصله ان المحرمات التي ضمنها كتاب النكاح والرضاع على احد وعشرين نوعا سبعة

وتدخل فيها العمات المتفرقات والخالات المتفرقات

من جهة النسب الامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت وسبعة من جهة الرضاع كذلك يحرم الرضاع فى هولاء لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واربعة من جهة المصاهرة وهى ام المراة وبنتها ومنكوحة الاب وحليلة الابن واثنتان من جهة الجمع وهما الجمع بين الاكثر من اربع والجمع بين الاختين وواحدة من جهة الكفر او من المجوسية كذا فى شرح الطحاوى وفى التحفة تحريم النكاح يتنوع الى تسعة انواع القرابة والصهرية والرضاع والجمع وتقديم الامة على الحرة وبسبب حق الغير ولسبب الشرك ولسبب ملك اليمين ولسبب الطلقات الثلاث فعلى هذا تكون المحرمات خمسة وعشرين كلها مذكورة فى الكتاب م ويدخل فيها ش اى فى حرمة الاية م العمات المتفرقات ش اى العمة لاب وام والعمة لاب دون ام والعمة لام دون اب وفى المحيط وكذا ام العمة حرام لان ام عمته لابيه وامه او لامه هى ام ابيه لا محالة وام ابيه حرام عليه واما عمته لابيه هى اخت ابيه واب فانما تكون امراة جد اب الاب وامراة الجد حرام عليه وكذا عمات ابيه وعمات اجداده وعمات امه وعمات جداته وان سفلن واما عمة العمة تنظر ان كانت العمة القربى عمة لابيه وامه او لابيه فعمة العمة حرام لان القربى اذا كانت اخت ابيه لابيه وامه او لابيه فان عمتها تكون جدة اب الاب اخت اب الاب حرام لانها عمته وان كانت العمة القربى عمة لامه فعمة العمة لا تحرم لان اب العمة تكون زوج امه فعمتها تكون اخت زوج الجدة ام الاب واخت زوج الام لا تحرم واخت زوج الجدة اولى ان لا تحرم م والخالات المتفرقات ش اى الخالة لاب وام والخالة لاب دون ام والخالة لام دون ام والخالة لام دون اب وكذا خالات ابائه وامهاته واما خالة الخالة وان كانت الخالة القربى خالة لاب

وبنات الاخوة المتفرقين لان جهة الاسم عامة قال ولا بام امراته التى دخل بابنتها او لم يدخل لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد الدخول

وام او لام فخالتها تحرم عليه وان كانت القربى خالة لاب فخالتها لا تحرم عليه لان ام الخالة القربى تكون امراة الجد اب الام لا ام امه فاختها اخت امراة اب الاب واخت امراة الجد لا تحرم عليه م وبنات الاخوات المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقين ش اى ويدخل فى الاية المذكورة بنات الاخوة الاخوات وقوله المتفرقين تغليبة الجمع المذكر صفة الاخوة التى جمع اخ ويدخل فيه الاخوات التى هى جمع اخت ومعنى التفرق يعنى سواء كانت بنات الاخ لاب وام او لاب او لام وبنات الاخت كذلك وكلهن محرمات على التابيد بالكتاب والسنة والاجماع وفى الذخيرة اولاد الاعمام والعمات والاخوال والخالات من مباحات لقوله تعالى وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالاتك فى التنقيح حرم الجد العمة والخالة ولم يحرم بناتها وكذا اولادهم وان سفلوا يجوز التناكح فيما بينهم من جميع القرابات وهم ارحام لا محرم م لان جهة الاسم عامة ش يعنى المعنى المجوز لاطلاق اسم الاخت فيشمل التفرق الثلاث وهو المجاورة فى رحم او صلب فكان الاسم حقيقة للكل وقال تاج الشريعة قوله وجهة الاسم عامة اى جهة اسم العمومة والخؤولة لانها اخت ابيه واخت امه وهذه الجهة لا تتغير بكونها لاب وام م ولا بام امراته ش هذا بيان من المحرمات من جهة السبب وهى جهة المصاهرة اى ولا يحل له ان يتزوج بام امراته م دخل بابنتها او لم يدخل فيها لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد الدخول ش وكذا بجداتها وان علت لقوله تعالى يعنى القران مطلق عن قيد الدخول فى ام المراة والله حرمها مطلقا فمن قيدها بالدخول فقد نسخه وبه قال الجمهور وهو قول عمر بن الخطاب وعلى ابن ابى طالب وعبد الله بن ابى طالب وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وزيد بن ثابت وعمران بن حصين رضى الله تعالى عنهم وبه قال الشافعى واحمد

ولابنت امراته التی دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنص سواء كانت فی حجره او فی حجر غيره لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط ولهذا اكتفى فی موضع الاحلال بنفی الدخول

بن حنبل ومالك فی الصحيح وقال بشر المريسی وابن شجاع وداود دخول ابنتها بشرط وبروی عن ابن مسعود وجابر ان ام الزوجة لاتحرم حتى يدخل بالبنت ولا يحرم بنفس العقد لو طلقها قبل الدخول بها جاز له التزوج بامها م ولابنت امراته ش ای ولا يحل ايضا ان تيزوج ببنت امراته م التی دخل بها لثبوت قيد الدخل بالنص ش وهو قوله تعالى من نسائكم اللاتی دخلتم بهن وان لم يدخل بها ش حتى حرمت عليه بطلاق او موت يحل له ان تيزوج بالبنت لان هذه الحرمة تعلقت بشرط الدخول وقال امام الحرمين فی النهاية قال انما تحرم اذا كانت صغيرة يوم العقد فتجعل فی حجره وتكمله واذا كانت كبيرة يوم العقد لاتحرم م سواء كانت ش ای بنت امراته م فی حجره او فی غير حجره ش اختلف الصحابة رضی الله تعالى عنهم فی شرطية الحجر بهذه الحرمة فقال علی رضی الله تعالى عنه الحجر شرط وبه قال داؤد لظاهر الاية م لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة ش فان العادة ان تكون البنات فی حجر زوج امهاتها ليأتی تربيتها م لا مخرج الشرط ش ای ما خرج مخرج كونه شرطا والتقييد العرفی لا يوجب تقييد الحكم به كما فی قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا كذا فی المبسوط ولا الزام فيه على داؤد لان علم الخير شرط صحة الكتابة عنده م ولهذا ش ای ولان ذكر الحجر خرج مخرج العادة م اكتفی فی موضع الاحلال ش وهو قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم يعنی اكتفى الله تعالى فی هذه الاية م بنفی الدخول ش ولم يشترط نفی الحجر مع نفی الدخول حيث لم يقل فان لم تكونوا دخلتم بهن وليس فی حجوركم فان الاباحة تتعلق بضد ما تتعلق به الحرمة واعترض بانه يجوز ان يكون الحرمة متعلقة بذات وصفين وهما الدخول والحجر ثم تنتفی الحرمة بانتفاء احدهما لان الشیء ينتفی بانتفاء الجزء فلم تكن ثبوت الاباحة عند انتفاء الدخول دليلا على ان الحرمة غير متعلقة بالحجر

قال ولا بامراة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم ولا بامراة ابنه وبنی اولاده لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم

وجب ان العادة فی مثله لنفی الوصفين جميعا او لنفی العلة مطلقا لا لنفی احدهما والسكوت عن الاخر م قال ش ای القدوری م ولا بامراة ابيه ش ای ولا يحل له ان تيزوج بامراة ابيه م واجداده ش ای وبنساء اجداده م لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف ش واسم الاب يتناول الاجداد والاب الحقيقی باعتبار عموم المجاز وهو الاصل فتثبت الحرمة فی الجميع نصا واجماعا على ما مر وعلى قول من يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز فی المحلين ثبت نصا وقوله تعالى ولا تنكحوا انتهی بمعنی النفی اذ لو كان المراد هو النهی لكان ينعقد نكاحها لان النهی فی الافعال الشرعية لا يعدم المشروعية ثم المراد من النكاح ان كان هو العقد فالوطی حرام لان سبب الوطی عقد النكاح ولما كان حراما فالسبب المقصود به اولى ان يكون حراما وان المراد هو الوطی فحرمة العقد ثابتة بالاجماع لكن لا يتم تمسك المصنف بالاية الاعلى قول من قال المراد بالنكاح العقد وقوله تعالى الا ما قد سلف معناه الا ما قد سلف فی الجاهلية فانكم لا تؤاخذون به اذا خليتم سبيلهن بعد الحرمة وقيل معناه ولا ما قد سلف لان الا يأتی بمعنی لا قال الله تعالى الا الذين ظلموا منهم فيكون المعنى انه كما لا يحل ابتداء العقد بعد ثبوت الحرمة لا يحل امساك بما قد سلف بعد اول الحرمة كيلا يظن لما ان هذه الحرمة تمنع ابتداء العقد لا تمنع البقاء والعرب فی الجاهلية كانوا فرقتين فرقة يعتقدون الارث فی منكوحة الاب اذا لم يكن منها ولد يطأها بغير عقد جديد رضيت ام كرهت وفرقة يعتقدون انها تحل لهم بعقد جديد وانه متى رغب فيها فهو احق بها من غيره فنزلت الا ما قد سلف الاية ناسخة لما اعتقده الفريقان م ولا بامراة ابنه ش ای ولا يحل له ان تيزوج بامراة ابنه م وبنی اولاده ش ای ولا يحل ايضا نكاح نساء بنی اولاده من الذكور والاناث م لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم ش الحلائل جمع حليلة والذكر حليل وسميت امراة الابن حليلة لانها حلت

وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لاحلال حليلة الابن من الرضاعة ولا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

للابن من الحل او لانها تحل فراشه ويحل هو فراشها من الحلول او حل كل واحد ازار صاحبه وحليلة الابن حرام على الاب سواء دخل بها الابن او لم يدخل لاطلاق النص من الدخول واما حليلة ابن الابن لعمومه او بالاجماع م وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني ش هذا جواب عما يقال ابن الابن لا يكون من صلبه فكيف يصح تعدية حليلة الابن الصلبي اليه مع هذا القيد اجاب بقوله وذكر الاصلاب لاجل اسقاط حرمة اعتبار التبني فان التبني قد انتسخ بقوله تعالى ادعوهم لآبائهم فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم تبنى زيد بن حارثة ثم تزوج زينب بعد ما طلقها زيد فكان المشركون قد طعنوا وقالوا انه قد تزوج حليلة ابنه فانزل الله عز وجل ما كان محمد ابا احد من رجالكم فالتعدي بهذا لدفع طعن المشركين م لا لاحلال حليلة الابن من الرضاعة ش فان حليلة الابن من الرضاع تحرم على ابيه من الرضاع عندنا وقال الشافعي لا تحرم بناء على اصله ان لبن الفحل لا يحرم واستدل بهذا القيد المذكور ودليلنا قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قال الكاكي وذكر في كتب الشافعية ان التقييد بالاصلاب ليس لاحلال حليلة الرضاع بل لاحلال حليلة المتبنى فحينئذ لا خلاف بيننا وبينهم م ولا بامه من الرضاعة ش اي ولا يحل ايضا ان يتزوج بامه من الرضاعة م ولا باخته من الرضاعة ش اي ولا يحل ايضا ان يتزوج باخته من الرضاع والرضاع بفتح الراء وكسرها وبالتاء معهما وانكر الاصمعي كسرها مع التاء م لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلام ش ولقول النبي صلى الله عليه وسلم م يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب ش هذا الحديث بهذا اللفظ اخرجه الطبراني في معجمه الكبير من حديث ثوبان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واخرج الترمذي من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله حرم من الرضاعة

ولا يجمع بين اختين نكاحا ولا بملك يمين وطيا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين

ما حرم من الولادة وقال هذا حديث حسن صحيح واخرج البخاري من حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم اريد على ابنة حمزة فقال انها لا تحل لي انها ابنة اخي من الرضاعة وانه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب واخرجه مسلم ولفظه ما يحرم من الرحم م ولا يجمع بين اختين نكاحا ش اي من حيث النكاح الذي لا يكونان معه بعقد او عقدين م ولا بملك يمين وطيا ش اي من حيث الوطي قيد بالوطي لانه يجوز ان تجمع بين الامتين الاختين من حيث الملك غير انه اذا وطي احدهما لا يطأ الاخرى وكان عمر رضي الله تعالى عنه يتوقف في الجمع بين الاختين في الوطي بملك اليمين ويقول احلتهما آية وهي قوله تعالى وما ملكت ايمانكم وحرمتهما آية وهي قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وجعل ابو بكر الرازي هذا قول علي ومجاهد ورواه عن علي الشعبي ويروى عنه انكاره وفي الكشاف جعل قول عثمان وعلي ثم قال يرجح علي بالتحريم وعثمان بالاباحة والاية قول الظاهرية لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وهو في موضع الرفع لانه معطوف على المحرمات اي ويحرم عليكم الجمع بين الاختين والمراد حرمة النكاح لان التحريم في الاية تحريم النكاح قوله تعالى وان تجمعوا عطف على امهاتكم م ولقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين ش هذا حديث غريب لم يتعرض له احد من الشراح غير ان الكاكي احال ما ذكره في المبسوط والبرجي احال على الذخيرة للمالكية نعم روى الترمذي في جامعه من حديث ابي وهب الجيشاني انه سمع من فيروز الديلمي يحدث عن ابيه قال اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله اني اسلمت وتحتي اختان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اختر ايتهما شئت وقال هذا حديث حسن غريب فيه دلالة على ان الجمع بين الاختين لا يجوز قال الترمذي وابو وهب الجيشاني اسمه الديلم بن هوشع والجيشان بفتح الجيم وسكون الياء آخر الحروف وبالشين المعجمة نسبة الى جيشان

فان تزوج اخت امة له قد وطيها صح النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله واذا جاز لا يطأ الامة وان كان لم يطأ المنكوحة لان المنكوحة موطوءة حكما ولا يطأ المنكوحة للجمع الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب فحينئذ يطأ المنكوحة لعدم الجمع وطيا ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطي المملوكة لعدم الجمع وطيا اذ المرقوقة ليست موطوءة حكما

قبيلة باليمن وهو جبشيان بن غيلان صخر بن عين واسم ابن فيروز الضحاك وذكره ابن حبان في الثقات م فان تزوج اخت امة له ش اي فان تزوج رجل اخت امة في ملكه م قد وطيها ش جملة حالية والجملة الفعلية الماضية اذا وقعت حالا لا بد فيها من لفظة قد صريحا او مقدرة اي والحال ان الرجل قد كان وطي امته التي في ملكه م صح النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله ش اي لاجل صدور النكاح من اهله حال كونه مضافا الى محله لان الاخت المملوكة وطيها من باب الاستخدام وهو لا يمنع نكاح الاخت الا انه لا يطأ بعد ذلك م واذا جاز ش اي نكاح اخت امته وطيها م لا يطأ الامة ش بعد ذلك حتى لا يصير جامعا بين الاختين بوطي م وان كان لا يطأ المنكوحة ش واصل بما قبله م لان المنكوحة موطوءة حكما ش اي من حيث الحكم ولهذا تستحق الوطي على هذا الزوج والامة لا تستحق الوطي على المولى فان قيل لما كان النكاح قائما مقام الوطي ينبغي ان لا يجوز هذا النكاح حكما كيلا يصير جامعا بينهما وطيا كما قال بعض اصحاب مالك قلنا نفس النكاح ليس بوطي وانما صار كالوطي عند ثبوت حكمه وهو حل الوطي وحكم الشي يثبت بعده والنكاح حال وجوده ليس بوطي صحيح لوجوده في محله م ولا يطأ المنكوحة الجمع ش اي لاجل الجمع بينهما م الا اذا حرم الموطوءة ش اي الامة الموطوءة م على نفسه بسبب من الاسباب ش كالبيع والتزويج والهبة بالتسليم وبالاعتاق والكتابة م فحينئذ ش اي حين حرم الامة الموطوءة على نفسه م يطأ المنكوحة لعدم الجمع ش من حيث الوطي وعن ابي يوسف لا يحل وعنه ايضا لو ملك فرج الاولى بغيره لا يطأ الاخرى حتى تحيض الاولى حيضة بعد وطيها لانه يجوز ان تكون حاملا منه م ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطي المملوكة لعدم الجمع وطيا اذ الموقوفة ليست بموطوءة حكما ش لان ملك اليمين لم يوضع للوطي ولهذا لا يثبت نسب ولد

فان تزوج اختين في عقدتين ولا يدري ايتهما اولى فرق بينه وبينهما لان نكاح احدهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة او للضرر فتعين التفريق ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية للجهل بالاولية فيصرف اليهما

الموقوفة بلا دعوة وفي المنكوحة يثبت بدونها م فان تزوج اختين في عقدتين ولا يدري ايتهما اولى ش بضم الهمزة لانه لو تزوجهما في عقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا يستحقان شيئا من المهر وقيد بقوله ولا يدري ايتهما اولى لانه لو علم ذلك بطل نكاح الثانية م فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ش لانه اذا لم يكن وجه لتعيين احديهما بان تعين اسم احديهما لعدم الاولوية لعدم التعيين م ولا الى التنفيذ مع التجهيل ش يعني لا تنفيذ لاحديهما بغير عينها م لعدم الفائدة ش لان المقصود بالنكاح التوالد والتناسل وذلك بالوطي والوطي لا يقع في غير المعينة بل يقع في المعينة ولا حل في الجميعة او للضرر في حقهما لان كل واحد منهما متعلقة ولا مطلقة على تقدير ابقاء النكاح وفيه ضرر بهما ولا خلاف فيه للائمة الاربعة م فتعين التفريق ش بينهما اكثر لما ذكر من الامور م ولهما ش اي الاختين م نصف المهر ش يعني بينهما نصفان م لانه ش اي لان نصف المهر م وجب للاولى منهما ش بضم الهمزة قوله منهما اي من الاختين اي التي نكاحها اولى لصحة نكاحها وقد جارت فرقة من جانب الزوج فصار كالطلاق قبل الدخول لا يصح نكاحها ويبقى الموطوءة على الاباحة وليست احديهما اولى من الاخرى فصار بينهما م وانعدمت الاولوية للجهل بالاولوية ش وقال الاكمل وتقرير كلامه المهر للاولى منهما وليس احديهما بكونها اولى للجهل بالاولوية وفي بعض النسخ بالاولية م فيصرف اليهما ش اي الى الاختين فان قيل ينبغي ان لا يقضى على الزوج بشي كما روي عن ابي يوسف وبه قال بعض الحنابلة لان المقضي له مجهول وجهالة المقضي له تمنع القضاء كما اذا قال لاحدهما على الف فانه لا يكون لاحديهما ان تاخذ منه شيئا ما له صالحا واجيب بان معنى المسئلة ان تدعي كل واحدة منهما انها الاولى ولا حجة لهما

وقيل لابد من دعوى كل واحدة منهما انها الاولى او الاصطلاح لجهالة المستحقة ولا يجمع بين المراة وعمتها وخالتها او ابنة اخيها او ابنة اختها لقوله عليه السلام لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها

اما اذا قالت لا ندرى النكاح الاول لا يقضى لهما بشىء ما لم يصطلحا على اخذ نصف المهر ان الحق وجب لمجهول فلا بد من الدعوى او الاصلاح ليقضى لهما وهو اختيار الفقيه ابى جعفر الهندوانى كذا فى الكافى واشار الى هذا بقوله م وقيل لابد من دعوى كل واحدة منهما ش اى من الاختين م بالاولوية او الاصطلاح ش او لابد من اصطلاحهما م لجهالة المستحقة ش وصورة الاصطلاح ان يقولا عند القاضى لنا عليه المهر فنصطلح على اخذ نصف المهر اذا الحق لا يعدوانا ويكون لكل واحدة ربع المهر وعن محمد يجب مهر كامل لهما لانه يقر بنكاح احديهما وعدم طلاقها فاذا جاز نكاح احديهما وجب المهر كاملا م ولا يجمع بين المراة وعمتها وخالتها ش اى ولا يجمع بين المراة وخالتها وعمتها م او ابنة اختها ش اى اخى المراة م او ابنة اختها ش اى اخت المراة م لقوله عليه السلام ش اى لقول النبى صلى الله عليه وسلم م لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها ش هذا الحديث رواه مسلم وابو داود والترمذى والنسائى من حديث ابى هريرة واللفظ لهم خلا مسلما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المراة على عمتها ولا العمة على بنت اخيها ولا المراة على خالتها ولا الخالة على بنت اختها لا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى اعلم ان مسلما لم يخرجه هكذا بتمامه ولكنه فرقه حديثين فاخرج صدره عن ابى سلمة عن ابى هريرة مرفوعا لا تنكح المراة على بنت الاخ ولا بنت الاخت على الخالة وروى عن على رضى الله تعالى عنه اخرجه احمد فى مسنده من النصف الاول من الحديث الذى ذكره المصنف حيث قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها وكذا رواه ابن ماجة من حديث ابى موسى مثله سواء وكذا بعينه رواه الطبرانى فى الكبير من حديث الحسن عن سمرة بن جندب وكذا رواه الطبرانى من حديث ايوب بن خالد

وهذا مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله

عن عتاب بن اسيد بن سلمة م وهذا مشهور ش اى هذا الحديث مشهور وتلقته الامة بالقبول واشتهر بين التابعين واتباع التابعين مع رواية كبار الصحابة رضى الله تعالى عنهم وقد رواه من الصحابة ابن عباس وابو هريرة وعلى بن عمر وابن سعيد وابو امامة وجابر وعائشة وابو موسى وسمرة ابن جندب وعبد الله بن مسعود وانس بن مالك وعتاب بن اسيد م يجوز الزيادة على الكتاب بمثله ش اراد بالكتاب قوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم وكذلك ايضا قد خصت هذه الاية بالوثنية والمجوسية وبناته من الرضاعة فخص هذه الصورة ايضا بهذا الخبر وقيل ورد بيانا لمجمل الكتاب لان شرط الاحصان فى الاباحة بقوله محصنين وهو مجمل وخبر الواحد يصح ان يكون بيانا كما هو معهم الكتاب وقد احتج بهذا الحديث على تحريم الجمع بين من ذكر فى الحديث وقال ابن عبد البر اجمع العلماء على القول بهذا الحديث قال يجوز عند جميعهم نكاح المراة على عمتها وان علت ولا على ابنة اختها وان سفلت ولا على خالتها وان علت ولا على ابنة اختها وان سفلت قال والرضاعة فى ذلك كالنسب ولا خلاف فيه للفقهاء ونقل عن الروافض والخوارج والظاهرية وعثمان السنى انه يجوز الجمع بين المراة وعمتها وبينها وبين خالتها ورد عليهم بما ذكرنا فان قلت ما الحكمة فى النهى عن ذلك قلت قال بعضهم لما فيه من قطيعة الرحم وبه جزم الرافعى واستدلوا على ذلك بما رواه ابن حبان فى صحيحه من رواية حريز ان عكرمة حدثه عن ابن عباس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تزوج المراة على المراة والخالة قال انكن اذا فعلتن ذلك قطعتن ارحامكن ومن قال بهذا يجرى الحكم الى الاقارب كلها بهذا المعنى فلا يجوز الجمع عندهم بين المراة وقريبتها سواء كانت عمة او خالة او بنت عمة او بنت خالة او بنت عم او بنت خال وهكذا روى عن اسحاق بن طلحة وعكرمة وقتادة وجابر بن زيد واختلفت الرواية

ولا يجمع بين امرأتين لو كانت احدٰهما رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى

فيه عن عطاء بن ابى رباح فروى ابن ابى نجيح عنه موافقة الجمهور وهو الصحيح عنه وحكى عن مالك ان غيره احسن منه واقتصر الجمهور على تحريم ما ورد به الخبر وقال شيخنا زين الدين ليست الحكمة فيه قطيعة الرحم بل المعنى فيه كما رجحه ابن عبد البر هو المعنى فى تحريم الجمع بين الاختين وذلك لان احد الاختين لو كان ذكرا لا يحل له نكاح الاخرى فكذلك من هو بمنزلة الاختين كالعمة والخالة وبنت الاخت وليس كذلك بنت العم وبنت العمة وبنت الخال وبنت الخالة فانه لو كان احدهما ذكرا يحل له نكاح الاخرى وقد روى هذا المعنى عن الصحابة فيما ذكر ابن عبد البر من رواية معتمر بن سليمان عن فضيل ابن ميسرة عن ابى حريز عن الشعبى قال كل امرأتين اذا جعل موضع احدهما ذكر لم يحل له ان تزوج بالاخرى فالجمع بينهما باطل فقلت له عمن هذا فقال عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن حريز بفتح الحاء المهملة وكسر الراء وفى آخره زاى واسمه عبد الله بن حسين وهو قاضى سجستان واختلف فى الاحتجاج به فضعفه الجمهور يحيى بن سعيد القطان واحمد وابو داؤد والنسائى وابن معين فى رواية ووثقه فى اخرى ووثقه ابو زرعة ايضا ولم يحتج به الشيخان وعلق له البخارى واخرج له ابن حبان فى صحيحه م ولا يجمع بين امرأتين لو كانت احدهما ذكرا لم يحل له ان يتزوج بالاخرى ش قال الاترازى لو قال لو كانت كل واحدة منهما رجلا كما هو فى لفظ بعض القدورى فكان اولى لان الشرط ان يتصور الرجل من كل جانب لا من جانب واحد والا ينتقض هذا الكلى بالمسئلة التى تليه وهى مسئلة الجمع بين المراة وبنت زوج كان لها من قبل ثم ان الشراح قالوا فى صورة قوله ولا يجمع بين امرأتين الى آخره كالمراة وعمتها فان كل واحدة منهما لو فرضت ذكرا حرم العقد بينهما لانه لو فرضت المراة ذكرا يحرم عليه نكاح عمته ولو فرضت العمة ذكرا يحرم عليه نكاح بنت اخيه فاذا

لان الجمع بينهما يفضى الى القطيعة والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع ولو كانت المحرمة بينهما بسبب الرضاع تحرم لما روينا من قبل ولا باس بان يجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل

لم يحرم الجمع بينهما الا من جهة واحدة جاز الجمع بينهما كما اذا جمع بين امراة وبين بنت زوج كان لها من قبل لان احدهما لو كان رجلا وهى الزوجة جاز له ان يتزوج الاخرى فلم يعم التحريم وقال زفر رحمه الله تع لا يجوز كما فى الصورة الاولى وهو مذهب ابن ابى ليلى والحسن البصرى وعكرمة وفى الينابيع ان كان النكاح لا يحل على كلا التقديرين لا يحل له ان يجمع بينهما بنكاح ولا بملك يمين وطيا ولا بالمس بشهوة ولا بالتقبيل وان كان يحل الى احدى التقديرين دون الاخر يحل عند الجمهور خلافا لزفر رحمه الله تع وفى المجتبى لفظ المصنف او كانت كل واحدة منهما رجلا لم يجز ان تزوج بالاخرى وما وقع فى بعض النسخ لو كانت احدهما رجلا فهو وقع من الكاتب لانه ينتقض بالمسئلة التى تليها وانما قال ذلك لما عرف من داب هذا الكتاب ان يذكر اصلا جامعا يخرج منه المسائل م لان الجمع بينهما ش اى الجمع بين امرأتين لو كانت احدهما رجلا م يفضى الى القطيعة ش اى قطيعة الرحم والمحرم والقطع لان المعاداة عادة بين الضرائر م والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع ش اى القرابة اذا كانت ممن يحرم النكاح بها يحرم قطعها لانه يفترض وصلها والنكاح سبب لقطعها لجواز ان لا يقطع الزوج فيما يامر وينهى فيؤدى الى التشاجر كما هو العادة وهو سبب للقطع والجمع بينهما يؤدى الى القطيعة ايضا بل القطيعة هنا اكثر وقال صدر الشريعة يعنى ان حرمة النكاح ثم كحرمة القطيعة حتى لا يؤدى الى استدلالها فان النكاح رق م ولو كانت الحرمة بينهما بسبب الرضاع يحرم بينهما ش كما فى النسب م لما روينا من قبل ش وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقد مر عند قوله تع وامهاتكم اللاتى ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة م ولا باس بان يجمع بين امراة وبنت زوج كان لها من قبل ذلك ش وقال الاترازى اراد بابنة الزوج ابنة من امراة اخرى

لانہ لاقرابۃ بینہما ولا رضاع وقال زفر لایجوز لان ابنۃ الزوج لو قدرتہا ذکرا لایجوز لہ التزوج بامراۃ ابیہ قلنا امراۃ الاب لو صورتہا ذکرا جاز لہ التزوج بہذہ والشرط ان یصور ذلک من کل جانب ومن زنا بامراۃ حرمت علیہ امہا وبنتہا

وقولہ کان لہا من قبل صیغۃ نکرۃ وہی الزوج والضمیر فی لہا یرجع الی المراۃ وبہ قال الائمۃ الاربعۃ ویرابہ العلماء م لانہ لاقرابۃ بینہما ش ای بین ہذہ المراۃ وبنت زوج کان لہا من قبل م ولا رضاع ش لان المانع من الجمع قرابۃ بین المراتین او ما یشبہ القرابۃ فی الحرمۃ کالرضاع وذلک غیر موجود فیہما م وقال زفر رحمہ اللہ لایجوز وہو قول الحسن البصری وعکرمۃ وابن ابی لیلی لان بنت الزوج لو قدرتہا ذکرا لایجوز لہ التزوج بامراۃ ابیہ قلنا امراۃ الاب لو صورتہا ذکرا جاز لہ التزوج بہذہ ش ای بہذا البنت م والشرط ان یصور ذلک من کل جانب ش کما کان فی الاختین کذلک لان ذلک ہو المنصوص علیہ وما نحن فیہ فرع علیہ فیجب ان یکون الفرع علی وفاق الاصل وقد صح ان عبد اللہ بن جعفر جمع بین امراۃ علی وابنتہ قال السروجی ذکر البخاری ان عبد اللہ بن جعفر رضی اللہ عنہ جمع بین ابنۃ علی وامراۃ علی رضی اللہ تعالی عنہم عن ابن عباس انہ جمع بین امراۃ رجل وابنتہ من غیرہا رواہ الدارقطنی وکذلک روی الدارقطنی عن رجل من اہل مصر کانت لہ صحبۃ یقال لہ جبلۃ انہ جمع امراۃ رجل وابنتہ من غیرہا وفی المغنی لو کان لرجل ابن من غیر زوجتہ ولہا بنت من غیرہ او کان لہ بنت ولہا ابن جاز تزوج احدہما من الآخر فی قول عامۃ العلماء وحکی عن طاوس کراہیتہ اذا کان ممن ولدتہ المراۃ بعد وطی الزوج لہا والاول اولی لعموم الآیۃ ومتی ولدت المراۃ من ذلک الزوج ولدا صار عما لولدہا وخالا واذا تزوج امراۃ وزوج ابنۃ امہا جاز واذا ولد لکل واحد منہما ولد کان ولد الاب عم ولد الابن خال ولد الاب م ومن زنی بامراۃ حرمت علیہ امہا وابنتہا وہو قول عمر وعمران بن الحصین وابن مسعود وجابر بن عبد اللہ وابی بن کعب وعائشۃ وابن عباس فی الاصح وبہ قال الحسن البصری وعامر الشعبی وابراہیم النخعی وعبد الرحمن الاوزاعی وطاوس ومجاہد وعطاء وقال ابو بکر بن ابی شیبۃ

قولہ جمع ای جمع عبد اللہ ابن جعفر ای ابن ابی طالب بین ابنۃ علی زینب وبین امراۃ علی لیلی بنت مسعود فجمع بین المراۃ وبنت زوجہا وہذا وصلہ البغوی فی الجعدیات وقال ابن سیرین ... فیما وصلہ سعید ابن منصور ...

وقال الشافعی الزنا لایوجب حرمۃ المصاہرۃ لانہا نعمۃ فلا تنال بالمحظور ولنا ان الوطی سبب الجزئیۃ بواسطۃ الولد حتی یضاف الی کل واحد منہما کملا

فی مصنفہ وہو قول سعید بن المسیب وسلیمان بن یسار وسالم وحماد والثوری واسحاق بن راہویہ واحمد بن حنبل ومالک فی المدونۃ عن ابن القاسم م وقال الشافعی الزنا لایوجب حرمۃ المصاہرۃ ش ہو قول ابن عباس فی روایۃ عروۃ والزہری وابی ثور وابن المنذر وروایۃ مالک فی الموطا وقال شہاب الدین القرافی وہو روایۃ غیر مشہورۃ عنہ ذکر ذلک فی الذخیرۃ وان لاط برجل لایحرم علیہ امہ ولا ابنتہ عندنا وبہ قال عامۃ العلماء وقال عبد اللہ بن الحسن والاوزاعی والثوری وابن حنبل فی روایۃ تحرم امہ وبنتہ علیہ وقال الحسن بن صالح یکرہ ولو مسہ لشہوۃ او قبلہ لایحرم علیہ امہ ولا ابنتہ بالاجماع م لانہا نعمۃ فلا تنال بالمحظور ش ای لان المصاہرۃ نعمۃ فلا تنال بالمحظور الحرام م ولنا ان الوطی سبب الجزئیۃ ش ای بین الواطی والموطوءۃ یعنی یصیران کشخص واحد م بواسطۃ الولد ش حتی لایحل للزانیۃ ان تتزوج اب الزانی ولا ابنہ م حتی یضاف ش ای الولد م الی کل واحد منہما ش ای من الزانی والزانیۃ حتی یقال ابن فلان وابن فلانۃ م کملا ش علی وجہ الکمال اضافۃ حقیقۃ وعرفا وہذہ علۃ ثبوت الجزئیۃ بین الواطی والموطوءۃ فان قیل ما ذکرتم ان الولد یضاف الی کل واحد کملا ممنوع لانہ لیس بولد قلت یضاف الیہ الا تری انہ علیہ السلام اثبت للزانی الحجر وجعل کل الولد منسوبا الی صاحب الفراش بقولہ الولد للفراش وللعاہر الحجر واضافۃ الولد الی کل واحد منہما لیست بطریق الحقیقۃ بل بعضہا یضاف الیہ حقیقۃ وبعضہ مجازا والولد مخلوق من مائہما فکان البعض متولدا من احدہما والبعض متولدا من الآخر ضرورۃ لان المائین لما اختلطا حصلت المجاورۃ بینہما والمجاورۃ من طرق المجاز یقال جری النہر وسال المیزاب فکذا ہذا اجیب بان الولد یضاف الی کل منہما والاصل ان الاستعمال بطریق الحقیقۃ لا بطریق المجاز ولان ہذا اضافۃ

فيصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذلك على العكس والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة والوطء محرم من حيث انه سبب الولد

واحدة الى شخص واحد وقد حملت الحقيقة في البعض فلا يجوز حملها على المجاز في البعض الآخر لان اللفظ الواحد لا يطلق على الحقيقة والمجاز في الحالة الواحدة م فيصير اصولها ش هذه نتيجة قوله حتى يضاف الى كل واحد منهما م فيصير اصول الموطوءة وفروعها كاصوله وفروعه ش اي كاصول الواطي وفروعه واراد بالاصول اباءهما وبالفروع اولادهما في الحل والحرمة م وكذلك على العكس ش اي وكذلك تصير اصوله وفروعه كاصولها وفروعها م والاستمتاع بالجزء حرام هذا جواب عما يقال لو كان الامر كذلك لكانت الحرمة ثابتة في نفس المرأة الموطوءة لانها حينئذ جزء الواطي فاجاب بقوله م والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة ش لانها لو قيد بحرمتها لما حلت امرأة فيؤدي الى ابطال المقصود من شرع النكاح وهو التوالد والتناسل فمعنى الضرورة لم يعتبر ذلك هنا كما حلت حوى لآدم عليهما السلام وقد خلقت منه حقيقة فحلت له ضرورة وحرمت ابنتهما م والوطء محرم ش بكسر الراء جواب عن قوله فلا ينال بالمحظور وتقديره ان يقال ان الوطء حرام م من حيث انه زنى لا من حيث انه سبب الولد ش وفي بعض النسخ والوطء محرم من حيث انه سبب الولد لا من حيث انه زنى والذي يظهر من كلام السراج هنا ان هذه النسخة هي الصحيحة فان الاكمل قال بيانه ان الوطء ليس سبب الحرمة من حيث ذاته ولا من حيث انه زنى وانما سبب لها من حيث انه سبب للولد اقيم مقامه كالسفر مع المشقة ولا عدوان ولا معصية للسبب الذي هو الوطء لعدم اتصافه بذلك لا يقال ولد عصيان ولا عدوان والشيء اذا قام مقام غيره يعتبر فيه صفة اصله لا صفة نفسه كالتراب في التيمم وقال الشبلي لا عدوان ولا عصيان في السبب الذي هو الولد فكذا لا عصيان في السبب الذي قام مقامه في تلك العلة وهو الزنا لان صفة النائب انما يوجد في وصف المنوب كما في التيمم

لا من حيث انه زنا

مع الوضوء وقال الكاكي معنى ابتناء الحرمة بالوطء بواسطة انه سبب للماء والماء سبب للولد ووجود الولد هو الاصل في الالحاق باعتبار انه جزء الوالدين ولا عصيان فيه فكان الوطء قائما مقام الماء نظرا لكون الماء مطهرا وسقط وصف التراب انتهى فان قلت قال الشافعي النكاح امر حمدت عليه والزنا فعل رجمت عليه فاني يكون سببا للنعمة الا ترى انه لا يثبت به النسب ولا العدة فكذا جهة المصاهرة لانه لو كان سببا للنعمة يفضي الى تكثير الزنا واستدل ايضا بقوله عليه السلام الحرام لا يحرم الحلال هكذا رواه ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وروى ابو هريرة رضي الله تعالى عنه انه عليه السلام سئل عمن زنى بامرأة ثم تزوج بامها فقال عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال وقالت عائشة رضي الله تعالى عنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل اتى امرأة فجورا ثم تزوج ابنتها فقال عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال قلت اجيب بان عدم ثبوت النسب به لكون المقصود من النسب التشرف به ولا يحصل ذلك بالنسب الى الزاني وعدم وجوب العدة لكون وجوبها في الاصل وباعتبار حق النكاح والفراش وبين النكاح والسفاح منافاة فبانعدام الفراش ينعدم السبب الموجب للعدة واستدلاله بالحديث لا يصح الا لما لا يجعل الحرام محرما للحلال وانما تثبت الحرمة باعتبار ان الفعل حرمة للولد وحرمته هذا الفعل لكونه زنا مع ان هذا الحديث غير مجرى على ظاهره فان كثيرا من الحرام يحرم الحلال كما اذا وقعت قطرة من خمر في الماء وكالوطء بالشبهة ووطء الامة المشتركة ووطء الاب جارية الابن هذا كله حرام حرم الحلال وفي حديثهم الاول عثمان بن عبد الرحمن المرجاجي قال يحيى بن معين كان يكذب وقال الحاوي وابو داود والنسائي ليس بشيء وقال الدارقطني متروك وقال ابن حبان

ومن مسته امراة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي لا تحرم وعلى هذا الخلاف مسه امراة بشهوة ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره بشهوة له ان المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلا

يروي الموضوعات عن الثقات لا يجوز الاحتجاج به واما الحديث الآخر فضعيف فقال احمد حديثهم من كلام ابن اشرح لبعض قضاة العراق وقيل من قول ابن عباس وكبار اصحابه خالفوه في ذلك م ومن مسته امراة بشهوة حرمت عليه امها وبنتها ش وفي جميع التفاريق سواء كان ذلك المس عمدا او خطاء او ناسيا او طائعا او مكرها اذا اشتهى وفي القنية لو قال لم اشتهت لم يصدق وقال الكاكي سواء كان اللمس حلالا او حراما وبه قال الشافعي في قول ومالك في الحلال فانه ذكر في المبسوط لو قبل امته بشهوة لا تتزوج بنتها وكذا لو قبل امراته بشهوة ثم ماتت قبل الوطي لا تتزوج بنتها م وقال الشافعي لا تحرم ش في قول وبه قال احمد سواء كان في الحلال او الحرام م وعلى هذا الخلاف ش المذكور بيننا وبين الشافعي م ومن مسته امراة بشهوة ش اي مس الرجل امراته بشهوة م ونظرها الى ذكره عن شهوة وكذا الخلاف في التقبيل والمفاخذة وقال ابو الليث رحمه الله تعالى في مسالة تاويل المسئلة انه اذا صدق الرجل المراة انها مسته بشهوة ولو كذبها ولم يقع في اكبر رايه انها فعلت عن شهوة ينبغي انه لا تحرم عليها امها وابنتها كذا في جامع قاضيخان وفي المجتبى وفي المجتبى تثبت حرمة المصاهرة بمسها اذا كانت مشتهاة وهي بنت سبع سنين فصاعدا ولا تثبت في بنت الخمس وفيما بين الخمس والتسع وقال ابو الليث تكلموا في الثمان والسبع والست والغالب انها لا تشتهى ما لم تبلغ تسع سنين وقال الشهيد في كتاب البينات وعليه الفتوى م له ش اي للشافعي م ان المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا ش اي لكونهما ليسا في معنى الدخول م لا يتعلق بهما ش اي بالمس والنظر اي فلا يلحق المس والنظر به م فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به ش اي بالدخول لان الملحق لا بد ان يكون في معنى

ولنا ان المس والنظر سبب داع الى الوطي فيقام مقامه في موضع الاحتياط

الملحق به م ولنا ان المس والنظر سبب داع الى الوطي فيقام ش اي السبب الداعي الى الوطي م مقامه ش اي مقام الوطي في موضع الاحتياط وهذا لانا وجدنا لصاحب الشرع يزيد اعتناء في حرمة الابضاع الا ترى انه اقام لشبهة البعضية بسبب الرضاع مقام حقيقتها في اثبات الحرمة دون سائر الاحكام من التوارث ومنع موضع الذكورة ومنع قبول الشهادة فاقمنا السبب الداعي مقام المدعو احتياطا وفساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال ليس من باب حرمة الابضاع حتى يقوم السبب فيه مقام الوطي ولو نقض بان ما ذكرتم ان كان صحيحا قام النظر الى جمال المراة مقام الوطي في ثبوت الحرمة لكونه سببا داعيا اليه اجيب بان النظر الى الفرج المحرم وهو ما يكون نظرا الى داخل الفرج بان كانت متكئة وهو لا يحل الا في الملك والظاهر من ذلك انها لا تكون على هذه الحالة في خلوة الاجانب قال الاكمل فالنظر بعد هذا في ان النظر الى الجمال الحلال في الملك وغيره خلا ولم لا يكون داعيا الى الوطي ودعوة النظر ذلك اليه اولا لا ادراك قابلا بذلك الا لكذبا انتهى قال السكاكي هنا ولنا حديث ام هاني رضي الله تعالى عنها عن رسول الله تعالى صلى الله عليه وسلم من نظر الى فرج امراة حرمت عليه امها وابنتها وفي حديث ملعون من نظر الى فرج امراة وابنتها وعن عمر رضي الله تعالى عنه انه جرد جارية له فنظر اليها ثم استوهبها منه لبعض بنيه فقال اما انها لا تحل لك وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال اذا جامع الرجل المراة او قبلها او لمسها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة حرمت على ابيه وابنه وحرمت عليه امها وابنتها انتهى قلت حديث ام هاني اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه وقوله في الحديث ملعون الى آخره خرجه الجرجاني وعن ابراهيم كانوا يقولون اذا اطلع الرجل من المراة على ما لا يحل له او لمسها بشهوة فقد حرمت عليه جميعا وعن عطا وابراهيم والحكم والحماد وآخر

ثم ان المس بشهوة ان ينتشر الآلة او تزداد انتشارا هو الصحيح

ابی سلیمان ومجاہد وجابر بن زید وابن المسیب ش لہ وعن ابن عیینہ قال فی التوراة
انی انزل الله علی موسی علیہ السلام انہ لا کشفت رجل وامراة وابنتہا الا وہو ملعون ذکرہ
ذلک کلہ ابن ابی شیبہ فی مصنفہ م ثم المس لشہوة ان تنتشر الالة ش ہذا تعریف المس
لشہوة وہو ان تنتشر الآلة یعنی اذا لم تکن منتشرة قبل النظر والمس م او یزداد انتشارا ش
اذا کانت منتشرة قبل ذلک م ہو الصحیح ش احترز بہ عن قول کثیر من المشایخ بحیث
لم یشترطوا انتشارا وجعلوا حد الشہوة ان یمیل قلبہ الیہا ویشتہی جماعہا واختار المصنف قول
شمس الائمة السرخسی وقول شیخ الاسلام رکن المحیط والاصح قول کثیر من المشایخ انہ
وان کان شیخا او عنینا فحد الشہوة فیہ ان یتحرک قلبہ بالاشتہاء ان لم یکن متحرکا ولا یعتبر
مجرد الاشتہاء وہکذا ذکرہ السرخسی رحمہ الله تعالی وحکی عن محمد بن ابراہیم المیدانی انہ کان
یمیل الی ہذا وفی الذخیرة لا تثبت ہذہ الحرمة بالنظر الی سائر الاعضاء غیر الفرج وان کان
عن شہوة وقال الصفار ان کان لا یشتہی لغلبة لغایة سنہ فان مس مقدارا لو کان
شابا تنتشر آلتہ تثبت الحرمة وکان الفقیہ محمد بن مقاتل الرازی لا یعتبر تحرک القلب وانما
یعتبر تحرک الآلة وکان لا یفتی بثبوت الحرمة فی الشیخ الکبیر والعنین والذی ماتت شہوتہ
حتی تحرک آلتہ لمماستہ وروی ابن رستم عن محمد انہ اذا مسہا بشہوة فلم ینتشر عضوہ او کان
منتشرا فلم یزدد انتشارا وہو لا مسہا بعد وان کان بینہما ثوب رقیق یجد حرارة الممسوس
فی یدہ تثبت الحرمة وفی طلاق المنتقی للحسن بن زیاد عن ابی یوسف اذا لمس
بشہوة من جسد ام امراتہ من فوق الثیاب عن شہوة وہو یجد من جسدہا حرارة حرمت علیہ
امراتہ وکذا مس رجلہا فوق الکعب او مس ساق الخف واسفل الخف وروی ابراہیم

والمعتبر النظر الی الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها ولو مس فانزل فقد قيل انه يوجب

عن ابراہیم عن محمد ان النظر الی دبر المراة موضع الجماع ثم النظر الی فرج المراة ثم رجع وقال
لا بجرم الا النظر الی الفرج من داخل ومثلہ عن ابی یوسف رحمہ الله وقیل الشہادة علی
اقرارہ بالمس والتقبیل لشہوة وہل یقبل علی ذلک بغیر اقرار قیل لا یقبل والیہ مال محمد بن
الفضل لانہ لا یوقف علی ذلک وقیل یقبل والیہ مال علی البزدوی وفی نوادر ابن سماعة
عن ابی یوسف رجل نظر الی بنت من غیر شہوة فتمنی ان یکون جاریة مثلہا فوقعت لہ
شہوة مع وقوع نظرہ فان کانت الشہوة علی ابنتہ حرمت علیہ امراتہ وان کانت علی ما
تمنی لم تحرم وفی واقعات الناطفی والمحیط اقام امراتہ عن فراشہ لیجامعہا ومسہا ابنتہ فوصل
یدہ الیہا فقرصہا باصبعہ یظن انہا امراتہ وہی تشتہی حرمت علیہ امراتہ وان کان لا یشتہیہا امراتہ لان
مسہا لشہوة ولا یشترط بلوغہا ویشترط ان تکون مشتہاة وعن محمد بن الفضل بنت تسع مشتہاة من
غیر تفصیل وبنت خمس فما دونہا غیر مشتہاة وبنت ثمان وسبع وست ان کانت عبلة ضخمة کانت مشتہاة
والا فلا وفی الینابیع لو جامع ابنة امراتہ فافضاہا وافسدہا لا تحرم علیہ امہا وقال ابو یوسف اکرہ الام
والبنت وفی المحیط تحرم علیہ امہا وقال محمد التنزہ احب الی ولا فرق بینہما ولو وطی جاریة ابنتہ من الزنا
فولدت منہ لا تصیر ام ولد لہ بالاتفاق وسئل ابن سلمة عن امراة ادخلت ذکر صبی فی فرجہا وہو لیس
من اہل الجماع قال تثبت بہ حرمة المصاہرة م والمعتبر النظر فی الفرج الداخل ولا یتحقق ذلک
ش ای النظر الی داخل الفرج م الا عند اتکائہا ش الا اذا کانت متکئة اما اذا کانت قاعدة مستویة
او قائمة ونظر الیہا لا تثبت حرمة المصاہرة لان ہذا الحکم متعلق بالفرج والداخل فرج من کل وجہ والخارج فرج
من وجہ دون وجہ ولان الاحتراز عن النظر الی الفرج الخارج متعذر فسقط اعتبارہ وعن ابی یوسف لو نظر الی منبت
الشعر حرمت المصاہرة وقال محمد لا تثبت حتی ینظر الی الشعر ذکرہ قاضیخان م ولو مس فانزل فقد قیل انہ یوجب

الحرمة والصحیح انه لا یوجبها لانه بالانزال تبین انه غیر مفض الی الوطی وعلی هذا اتیان المرأة فی الدبر

حرمة المصاہرة ش وبه کان یفتی شمس الاسلام الاوزجندی ووجهه ان مجرد المس بشهوة یثبت الحرمة وہذہ انکانت توجب زیادة حرمة لا توجب خلافها م والصحیح انه لا یوجبها ش ہذا اختیار المصنف وہو اختیار شمس الائمة السرخسی والامام فخر الاسلام م لانه بالانزال تبین انه غیر مفض الی الوطی م علی ہذا ش ای علی ہذا الخلاف م اتیان المرأة فی الدبر ش ای دبر المرأة اما لواط الغلام لا یوجب ذلک حرمة عند عامة العلماء وقد ذکرنا فیما مضی وقال الشافعی لو اتی امرأة بنکاح صحیح او فاسد فی دبرها او امته فی دبرها تثبت به حرمة المصاہرة فیه قولان ثم الاتیان فی دبر المرأة حرام باجماع الفقهاء وروی عن ابن عبد الحکم عن الشافعی انه قال لم یصح تحریمه عندنا عن النبی صلی الله علیه وسلم والقیاس انه حلال فقال ابن الربیع کذب ابن عبد الحکم فان الشافعی نص علی تحریمه وقال شیخنا فی شرح الترمذی لقد انعقد الاجماع آخرا علی تحریم اتیان المرأة فی الدبر وان کان فیه خلاف قدیم قد انقطع وکل من روی عنه اباحته فقد روی عنه انکاره فاما القائلون تحریمه من الصحابة فعلی ابن ابی طالب ابن عباس وابو ہریرة وابو الدرداء وابن مسعود ومن التابعین سعید بن جبیر ومجاہد وعکرمة وابراہیم النخعی وسعید ابن المسیب طاوس وہو قول ابی حنیفة وابی یوسف ومحمد وسفیان الثوری والشافعی وآخرین من اہل العلم قال الشیخ ولم یختلف فیه احد من الصحابة الا ابن عمر ولا من التابعین الا نافع واما ابن عمر رضی الله تعالی عنهما فروی النسائی فی سننه الکبری من طریق مالک قال اشهد علی ربیعة حدثنی عن سعید بن یسار انه سال ابن عمر عن ذلک فقال لا باس به وقد صح عن ابن عمر ایضا انکار ذلک فیما رواه النسائی فی سننه الکبری من طریق مالک قال شهد من روایة الحارث بن یعقوب عن سعید بن یسار قال قلت لابن عمر ان تسری الجواری تحمیض لهن قال وما التحمیض قال ل یاتیهن فی ادبارہن قال ابن عمر ان او یفعل ذلک احد

واذا طلق امرأته طلاقا بائنا او رجعیا لم یجز له ان یتزوج باختها حتی تنقضی عدتها وقال الشافعی ان کانت العدة عن طلاق بائن او ثلث یجوز لانقطاع النکاح بالکلیة اعمالا للقاطع ولهذا لو وطیها مع العلم بالحرمة یجب الحد ولنا ان نکاح الاولی قائم لبقاء احکامه کالنفقة والمنع والفراش والقاطع تاخر عمله ولهذا بقی القید

مسلم وروی الثعلبی فی تفسیره من روایة عطاف بن موسی عن عبد الله بن الحسن عن ابیه انه حکی عن مالک اباحة ذلک وانکره اصحابه م واذا طلق امرأته طلاقا بائنا او رجعیا لم یجز له ان یتزوج باختها حتی تنقضی عدتها ش وکذا لا یتزوج باربع سواها ولا بعمتها ولا بخالتها ولا ببنت اختها وکذا الفسخ بعد الدخول بها حتی تنقضی عدتها یروی ذلک عن علی وابن مسعود وابن عباس وزید بن ثابت رضی الله تعالی عنهم وبه قال سعید بن المسیب عبیدة السلمانی ومجاہد والنخعی والثوری وابن حنبل ذکر ذلک فی المغنی م وقال الشافعی ان کان العدة من طلاق بائن او ثلاث یجوز ش وقال مالک وابن ابی لیلی وابو ثور وابن عبید وابن المنذر ویروی عن القاسم بن محمد وعروة م لانقطاع النکاح بالکلیة اعمالا للقاطع ش وہو الطلاق البائن والثلاث م ولهذا ش ای لاجل انقطاع النکاح بالکلیة اعمالا للقاطع م لو وطیها مع العلم بالحرمة یجب الحد ش ولو جاءت بولد لاکثر من سنتین لم یثبت النسب ولو بقیت بینهما علقة النکاح لسقط به الحد ویثبت النسب وانما العدة واجبة لانه من محرم لا لانها من حقوق النکاح حتی لا یجب بدون توہم الدخول فلما کان من العدة حق النکاح لا یعتبر توہم الدخول کعدة الوفاة کذا فی المبسوط م ولنا ان نکاح الاولی ش ای المرأة الاولی وفی بعض النسخ النکاح الاول م قائم لبقاء بعض احکامه کالنفقة والمنع عن الخروج ش من المسلم م والفراش ش ای وکالفراش وہو صیرورة المرأة بحال لو جاءت بولد ثبت النسب م والقاطع ش وہو الطلاق وہو جواب عن قول الشافعی یجوز لانقطاع النکاح بالکلیة م تاخر عمله ش الی زمان انقطاع العدة لبقاء حکم النکاح فلو لم یکن قائما حال العدة لتخلف الحکم عن علته وہو باطل م ولهذا الوطی المعتدة بقی القید ش ای فی حق المنع عن التزوج بزوج آخر وفی حق الخروج والبروز فی العدة والحد کما یجب ہذا جواب عن قوله ولهذا لو وطیها

والحد لا یجب علی اشارة کتاب الطلاق وعلی عبارة کتاب الحدود یجب لان الملک قد زال فی حق الحل فیتحقق الزنا ولم یرتفع فی حق ما ذکرنا فیصیر جامعا ولا یتزوج المولی امته ولا المرأة عبدها

مع العلم بالحرمة یجب الحد م والحد لا یجب علی اشارة کتاب الطلاق ش معنی اشارة ما ذکر فی باب ثبوت النسب ای المولود اذا جاءت بولد لاکثر من سنتین او لتمام سنتین من بعد الطلاق فادعاه المطلق یثبت نسبه منه فدل علی ان ہذه شبهة فی المحل والشبهة اذا کانت فی المحل یستوی فیه العلم والظن فی سقوط الحد عنه بخلاف الشبهة فی الفعل فان النسب لا یثبت بها اصلا کما لو وطی جاریة ابیه او امه او زوجته وقال ظننت انها تحل لی م وعلی عبارة کتاب الحدود یجب ش ای الحد لان الملک قد زال فی حق الحل فیتحقق الزنا ش لوقوع الوطی فی غیر الملک فیجب الحد م ولم یرتفع ش ای الملک م فی حق ما ذکرنا ش یعنی من النفقة والمنع والفراش ولیس ہذا الا باعتبار الحکم ببقائه والنکاح فی حق التزوج بالاخت احتیاطا فی التفادی عن الجمع بین الاختین م وہو ش یعنی قوله م فیصیر جامعا ش یعنی اذا کان الملک قد زال فی حق الحل وتزوج اختها یصیر جامعا بین الاختین فان قلت ما معنی ذکر لفظ الاشارة فی عدم وجوب الحد ولفظ العبارة فی وجوب الحد قلت لانها فی المسئلة الاولی التی ذکرنا صورتها وہی نسبه وثبت نفیها اشارة الی ان الوطی فی عدة الثلاث لا یکون زنا فلا یجب الحد وفی المسئلة الثانیة یفهم وجوب الحد من نفس العبارة لانه وطی فی غیر الملک فصار زنا وموجب الزنا الحد م ولا یتزوج المولی امته ش سواء ملک کلها او بعضها م ولا المرأة عبدها ش ای ولا تتزوج المرأة عبدها سواء ملکت کله او بعضه وبهذا قالت الائمة الاربعة وعلیه الاجماع وقال ابن المنذر اجمع اہل العلم علی بطلان نکاح المرأة عبدها انتهی ونفاة القیاس جوزوا ذلک واستدلوا بقوله تعالی فانکحوا ما طاب لکم من النساء وقوله تعالی مما ملکت ایمانکم من فتیاتکم المؤمنات والجواب ان الاٰیة المذکورة تعارضها قوله تعالی وانکحوا الایامی منکم والصالحین من عبادکم وامائکم خاطب الله تعالی الموالی بانکاح الاماء لا بنکاحهن فان قیل الاٰیة ساکتة عن نکاحهن والساکت لیس بحجة فالجواب

لان النکاح ما شرع الا مثمرا بثمرات مشترکة بین المتناکحین والمملوکیة تنافی المالکیة فیمتنع وقوع الثمرة علی الشرکة ویجوز تزوج الکتابیات

ان الموضع موضع ما یحتاج الیه من امر النکاح والسکوت عن البیان فی موضع یحتاج الی البیان بیان م لان النکاح ما شرع الا مثمرا بثمرات مشترکة بین المتناکحین ش ثمرته للزوجة وجوب المهر والکسوة والنفقة ووجوب الوطی علیه حکما وبالعدل بها وبانه من لا یحل له العزل بغیر رضاها ولها الخیار بالجب والعنة وثمرته للزوج التمکین من نفسها وقرارها فی بیته واعمال داخل البیت من الطبخ وغسل ثیابها وتربیة ولده منها وارضاعها ممکان کل واحدة منهما مالکا مملوکا وبینهما منافاة اشار الیها بقوله م والمملوکیة تنافی المالکیة ش لان المالکیة تقتضی القاہریة والمملوکیة تقتضی المقهوریة ولا خفاء فی التنافی بینهما فان کان کذلک م فیمتنع وقوع الثمرة علی الشرکة ش لان ملک احدہما صاحبه ینفی وقوع الثمرة علی الاشتراک واذا انقطعت الشرکة ینقطع الملک لان شرع الملک ما ثبت لعینه فی باب النکاح وانما ثبت لتحقق الثمرات فان قیل المالکیة والمملوکیة من جهتین مختلفتین فلا تنافی حینئذ فالجواب منه اختلاف الجهة لان کون المرأة مالکة بجمیع اجزائها انما ہو بالنسبة الی العبد فلم تختلف والقائل ان یقول المرأة بجمیع اجزائها مالکة للعبد بجمیع اجزائه ولیست مالکة لمنافع بضعه فجاز ان یملک العبد بالنکاح علی سیدته منافع بضعها لان النکاح عقد علی ملک منافع البضع وہو لم یکن من حیث منافع بضعه مملوکا ولا المولی من حیث منافع بضعها مالکة بل من حیث اجزائها م ویجوز تزویج الکتابیات ش جمع کتابیة والذکر کتابی وہو الذی یؤمن بنبی ویقر بکتاب ولا خلاف للائمة الاربعة فی تزویج نکاح الکتابیة الحرة وہی النصرانیة والیهودیة وممن اٰمن بزبور داود وصحف ابراہیم وشیث علیهم السلام والسامرة من الیهود اختلفوا فیه ولکن قال الشافعی ینبغی ان تکون اسرائیلیة یعنی من اولاد اسرائیل وہو یعقوب علیه السلام واما التمسک بکتب الانبیاء السالفة بصحف ابراہیم وموسی وادریس لا یجوز نکاحهم کذا فی شرح الوجیز وممن روی عنهم

لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اى العفائف ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما نبين ان شاء الله

جواز حرائر اهل الكتاب عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وحذيفة وسلمان وجابر وغيرهم رضى الله تعالى عنهم ويروى عن ابن عمر انه كان لا يجوز نكاح الكتابية وقالت الامامية لا يجوز نكاح الكتابية الا عند عدم المسلمة لاختلاف العلماء فى كونهم مشركين قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن اى حتى يسلمن من اهل الكتاب واختلف اهل العلم ان لفظ الشرك يتناول اهل الكتاب فقال بعضهم يتناول لقوله تعالى قالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله ثم قال فى اخر الاية سبحانه عما يشركون والاصح ان اسم الشرك مطلقا لا يتناول اهل الكتاب لقوله تعالى ربما يود الذين كفروا لو كانوا مسلمين لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضى المغايرة والمطلق ينصرف الى الكامل م لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب ش اى الكتابيات من احصنت اذا عفت واحصنها زوجها اذا اعفها فهى محصنة بالفتح م اى العفائف ش فسر المصنف المحصنات بالعفائف وكذا فسر السدى والشعبى قال الاكمل تفسيره بذلك احترازا عن قول ابن عمر رضى الله تعالى عنهما فانه فسره بالمسلمات وليست العفة شرطا لجواز النكاح وانما ذكرها بناء على العادة بدلالة الغرض وجه الاستدلال ان الله تعالى قال اليوم احل لكم الطيبات وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اى واحل لكم المحصنات من الذين اوتوا الكتاب فلا خفاء فى دلالته على الحل والعفائف جمع عفيفة من عف عن الحرام يعف عفا وعفة اى كف وهو عف وعفيف والمراة عفة وعفيفة م ولا فرق بين الحرة الكتابية والامة على ما نبين من بعد ان شاء الله تعالى ش يعنى بعد اسطر حيث قال ويجوز تزويج الامة وقال الكاكى الاولى ان لا يتزوج الكتابية ولا توكل ذبيحتهم الا للضرورة لما روى ان عمر رضى الله تعالى عنه غضب على حذيفة

ولا يجوز تزوج المجوسيات لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحى نسائهم ولا آكلى ذبائحهم

وكعب وطلحة غضبا شديدا فقالوا الطلق يا امير المؤمنين ولا تغضب وكان حذيفة بن اليمان تزوج يهودية وكذا كعب بن مالك وطلحة بن عبيد الله م ولا يجوز تزويج المجوسيات ش اى باجماع الائمة الاربعة وفقهاء الامصار والصحابة وهى جمع مجوسية والذكر مجوسى والمجوس يعبدون النار وفى المبسوط لا يجوز نكاحها لانها ليست من اهل الكتاب وذكر اسحاق فى تفسيره جوز نكاحها على ما روى عنه ان المجوس من اهل الكتاب وبه قال داود الظاهرى واباح وطيهن بملك اليمين سعيد ابن المسيب وعطاء وعمرو بن دينار ومالك وقال السروجى واباح ابو ثور وداؤد الظاهرى نكاح المجوسية وروى ذلك عن حذيفة وقال مرة الهمدانى والحسن وابراهيم وحماد لا يطاء المجوسية حتى تسلم وبه قال الشافعى واحمد قال ابو عمر ابن عبد البر عليه جماعة فقهاء الامصار ولم يبلغنا الاباحة ذلك الا عن طاوس قلت قد ذكرنا اباحة ذلك عن غير طاوس وقال السروجى لا يجوز انكحة عبدة الشمس والكواكب وكل من لا كتاب له ولا نكاح الزنادقة والمعطلة م لقوله عليه السلام ش اى لقول النبى صلى الله عليه وسلم م سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحى نسائهم ولا آكلى ذبائحهم ش هذا الحديث بهذا اللفظ غريب وقال الاكمل رواه عبد الرحمن بن عوف قلت ليست روايته هكذا ونذكر حديثه الآن كما ورد وروى عبد الرزاق وابن ابى شيبة فى مصنفهما عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد عن على ان النبى صلى الله عليه وسلم الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غير ناكحى نسائهم ولا آكلى ذبائحهم وقال ابن القطان هذا مرسل ومع ارساله فقيه قيس بن مسلم وهو ابن الربيع وقد اختلف فيه وهو ممن ساء حفظه بالقضاء كشريك وابن ابى ليلى وروى البزاز فى مسنده والدارقطنى فى غرائب مالك من حديث على الحنفى حدثنا مالك عن ابن انس عن جعفر بن محمد عن ابيه عن عمر بن الخطاب رضى الله

قال ولا الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ويجوز تزوج الصابيات ان كانوا يؤمنون بدين ويقرون بكتاب لانهم من اهل الكتاب

تعالى عنه ذكر المجوسي فقال لا ادري كيف اصنع في امرهم فقال عبد الرحمن رضي الله تعالى عنه اشهد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب انتهى قوله سنوا بهم سنة اهل الكتاب اي اسلكوا بهم طريقهم يعني عاملوا بهم معاملتهم في اعطاء الامان واخذ الجزية م قال ولا الوثنيات ش اي قال القدوري ولا يجوز ايضا تزويج الوثنيات وهو جمع وثنية والذكر وثني ونسبة الى عبادة الوثن وهو ماله جثة من خشب او حجر او فضة او جوهر ينحت والجمع اوثان وكانت العرب تنصبها تعبدها ويدخل في الوثنيات عبدة الشمس وعبدة النجوم والصور التي استحسنوها والمعطلة والزنادقة والباطنية والاباحية وفي شرح الوجيز وكذا كل مذهب يكفر معتقده لان اسم الشرك يتناولهم جميعا م لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ش وهو بعمومه يتناول الوثنية قال الاكمل وهي من يعبد الصنم وغيره قلت الوثنية من تعبد الوثن وقد قررناه الآن والصنم غيره لانه صورة بلا جثة كذا فرق بينهما كثير من اهل اللغة وقيل لا فرق بينهما وقيل قد يطلق الوثن على غير الصورة م ويجوز تزويج الصابيات ش هو جمع صابية والذكر صابي من صبا اذا خرج من دين الى دين وقال السدي الصابيون طائفة من اليهود كالسامرة وقال الاستاذ ابو اسحاق هو قول عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه وقال قاضيخان هو قول علي رضي الله تعالى عنه وفي الذخيرة القرافية الصابيون من النصارى والسامرة من اليهود يجوز مناكحتهم وفي المغني عن احمد انهم طائفة من النصارى ونص عليه الشافعي وهو قول اسحق بن راهويه وقيد المصنف جواز تزويج الصابيات بقوله م ان كانوا يؤمنون بدين نبي ش اي كانت جماعة الصابية يؤمنون بنبي من الانبياء عليهم السلام م ويقرون بكتاب ش من الكتب المنزلة من السماء م لانهم من اهل الكتاب ش اي حين يؤمنون بنبي ويقرون يكونون من اهل الكتاب ولا خلاف

وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب على ما وقع عنده وعلى هذا حال ذبيحتهم قال ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام

في تزويج الكتابيات م وان كانوا يعبدون الكواكب لا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون ش فلا تجوز مناكحتهم قالوا هم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية وعبدوا الكواكب والتفصيل المذكور في حكمهم مبني على هذين التفسيرين م والخلاف المنقول فيه ش يعني بين ابي حنيفة وصاحبيه ان مناكحتهم صحيحة عنده خلافا لهما م محمول على اشتباه مذهبهم ش اي كل احد من ابي حنيفة وصاحبيه م فكانما اجاب على ما وقع عنده ش فوقع عند ابي حنيفة انهم من اهل الكتاب يقرون الزبور ولا يعبدون الكواكب ولكنهم يعظمونها كتعظيمنا القبلة في الاستقبال اليها ووقع عندهما انهم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم فصاروا كعبدة الاوثان فاذا لا خلاف بينهم في الحقيقة لانهم ان كانوا كما قال ابو حنيفة جاز مناكحتهم عندهما ايضا وان كانوا كما قالا فلا يجوز مناكحتهم عنده ايضا وقال مجاهد والحسن لا كتاب للصابية وقال ابو العالية وقتادة يعبدون الملئكة ويصلون الى القبلة ويقرون الزبور وقال عبد الرحمن بن زيد يقولون لا اله الا الله وليس لهم كتاب ولا نبي ولا عمل وقال مقاتل هم قوم يقرون بالله تعالى ويعبدون الملئكة ويقرون الزبور ويصلون الى الكعبة اخذوا من كل دين شيئا وقال الكلبي هم قوم من النصارى يحلقون وسط رؤسهم ويجبون مذاكيرهم وقال عبد العزيز بن يحيى قد درجوا وانقرضوا فلا عين ولا اثر وقال الخليل هم قوم يشبه دينهم دين النصارى الا ان قبلتهم نحو مهب الجنوب يزعمون انهم على دين نوح عليه السلام م وعلى هذا حل ذبيحتهم ش اي وعلى الخلاف المنقول فيه حل ذبيحتهم فعند ابي حنيفة رحمه الله تحل ذبائحهم وعندهما لا تحل وذكر شيخ الاسلام في شرح السير ان الصابيين تحل ذبائحهم ونسائهم عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد والسرخسي ذكر ان ابا يوسف مع محمد وهو المشهور م قال ش اي القدوري م ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حال الاحرام

وقال الشافعی رحمه الله لا يجوز وتزويج الولی المحرم وليته على هذا الخلاف له قوله عليه السلام لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روي انه عليه السلام تزوج بميمونة وهو محرم

قال الحافظ ابو جعفر الطحاوی رحمه الله تعالى وهو قول عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وانس بن مالك رضی الله تعالى عنهم وبه قال سعيد بن جبير وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وجابر وعمرو بن دينار وايوب السختيانی وعبد الله بن ابی نجيح وهو مذهب اهل العراق م وقال الشافعی لا يجوز ش وبه قال مالك واحمد م وتزويج الولی المحرم وليته ش ای موليته م على هذا الخلاف المذكور فعندنا يجوز وعنده لا يجوز له ش ای للشافعی م قوله عليه السلام ش ای قول النبی صلى الله عليه وسلم ش لا تنكح المحرم ولا تنكح غيره ش هذا الحديث رواه الجماعة الا البخاری من حديث عثمان بن عفان رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح زاد مسلم وابو داود فی رواية ولا يخطب وزاد ابن حبان فی صحيحه ولا يخطب عليه قوله لا ينكح بفتح الياء ولا ينكح بضم الياء من الانكاح ای لا ينكح غيره م ولنا ما روی انه عليه السلام ش ای النبی صلى الله عليه وسلم م تزوج ميمونة وهو محرم ش هذا الحديث رواه الائمة الستة فی كتبهم عن طاوس عن ابن عباس رضی الله تعالى عنهما قال تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة رضی الله تعالى عنها وهو محرم زاد البخاری وبنى بها وهو حلال وماتت بسرف واخرجه الدار قطنی من حديث ابی هريرة ان النبی صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم واخرجه البزار فی مسنده عن مسروق عن عائشة رضی الله تعالى عنها عليه السلام تزوج وهو محرم واحتجم وهو محرم وقال السهيلی فی الروض الانف انما اراد نكاح ميمونة ولكنها لم تسم وقال الحافظ ابو جعفر الطحاوی رحمه الله تعالى الذين رووا انه عليه السلام تزوج بها وهو محرم اهل وثبت من اصحاب ابن عباس مثل سعيد بن جبير وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وجابر بن زيد وهولاء كلهم فقهاء الذين نقل عنهم عمرو بن دينار وايوب السختيانی وعبد الله بن ابی نجيح وهولاء ائمة يقتدى برواياتهم واما حديث عثمان فانما

رواه نبيه بن وهب ليس كعمرو بن دينار ولا كجابر بن زيد ولا كمن روى ما يوافق ذلك عن مسروق عن عائشة رضی الله تعالى عنها ولا لنبيه ايضا موضع فی العلم كموضع عمرو بن دينار ممن ذكر فان قلت روى يزيد بن الاصم عن ميمونة بنت الحارث قالت تزوجنی رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن حلالان رواه مسلم وابو داود والترمذی وابن ماجة قلت اجيب ان عمرو بن دينار قال قلت للزهری وما يدری ابن الاصم اعرابی بوال على ساقيه اتجعل مثل ابن عباس مع انه يحتمل ان يكون روى مالك عن ربيعة ابن ابی عبد الرحمن عن سليمان بن يسار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث ابا رافع مولاه ورجلا من الانصار فزوجاه ميمونة بنت الحارث ورسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة قبل ان يخرج قلت قال ابو عمر بن عبد البر حديث مالك يعنی هذا الباب غير متصل ورواه مطر الوراق فوصله قال وهو غلط من مطر الوراق لان سليمان بن يسار ولد سنة اربع وثلاثين ومات ابو رافع بعد قتل عثمان رضی الله تعالى عنه بسنتين وكان قتل عثمان رضی الله تعالى عنه فی ذی الحجة سنة خمس وثلاثين فما امكن ان يروی عنه وقال الترمذی لا نعلم احدا اسنده غير حماد بن زيد عن مطر الوراق عن ربيعة وضعف يحيى بن سعيد مطر الوراق وضعفه احمد وضعف البخاری حديث عثمان فی النهی عن نكاح المحرم ورد رواية مالك ومذهبه وقال ايضا حديث ابن الاصم مرسل وادخل فی صحيحه عن سعيد بن المسيب انه عليه السلام تزوجها وهو محرم وقال الطحاوی ومطر عندهم ليس ممن يحتج بحديثه فان قلت قال ابن حبان وليس فی هذه الاخبار تعارض وعندی ان معنى قوله تزوج ميمونة وهو محرم ای داخل فی الحرم كما يقال انجد واتهم اذا دخل نجدا وتهامة قلت الجواب عنه فی ثلاثة اوجه الاول ان حمله على الحقيقة الشرعية اولى من الحقيقة اللغوية لما عرف والثانی انهم يزعمون انه كان بالمدينة عند العقد وانما زوجه ابا رافع وكيلا عنه عليه السلام فلم يكن فی الحرم ولو ادعوا ان للمدينة حرما له ذلك مسلما لهم ويكون على هذا النبی صلى الله عليه وسلم محرما على رواية الا اذا ابعد عن المدينة والثالث ان الراوی الذی هو ابن عباس قطع له بعقد الاحرام لانه وقع به قول من قال تزوج بها وهذا حلال ولا يمكن حمله

وما رواه محمول على الوطى ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعي لا يجوز للحران يتزوج بامة كتابية

على خلاف رواية الراوي فان قلت قالوا النهي قول والجواز فعل والقول مقدم بوجهين احد هما ان القول يتعدى دون الفعل والثاني يجوز ان يكون الفعل مخصوصا به عليه السلام لاسيما في باب النكاح ولان الفعل لعارض في نفسه ولا معارض للقول قلت اجيب عن الوجه الاول بالمنع فان الفعل يتعدى ايضا لان الاحرام لما لم يكن منافيا في حقه وثبت جواز العقد معه ثبت في حق امته ايضا اذ امته اولى بالرخص وهو كالعزم لضعفهم وحاجتهم وقوته بحمل الاثقال وعن الوجه الثاني ان الاصل عدم الاختصاص ويلزم منه تغيير الاصل فلا يصار اليه م وما رواه ش اى ما رواه الشافعي رحمه الله تعالى م محمول على الوطى ش لان النكاح للوطى حقيقة وللعقد مجاز اى لا يطاء المحرم ولا يمكن الحرمة حتى ليطاء هذا ما ذكره بعضهم وهو ضعيف لان التكثير من الوطى لا يسمى نكاحا مع اختلاله اعرابا لكنه عليه السلام اخبر عن مبادى احوال المحرمين انهم في احرامهم لا يشتغلون بالنكاح والانكاح ولا يباشرون ذلك وقال الخطابي الاوجه ان يقال ان الحديث مروي بالنهي محرما والنهي يكون للتنزيه كما في نهيه عليه السلام عن الخطبة على خطبة اخيه ولو فعل صح النكاح عندنا والشافعي واحمد خلافا لمالك وحديث النهي يحمل عليه توفيقا بين الحديثين ولو روى منفيا فالنفي يجيء بمعنى النهي كذا في الكافي م ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعي لا يجوز للحران يتزوج بامة كتابية ش وبه قال مالك واحمد في رواية وعنهما لك نكاح الامة مطلقا وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن الحارث والديري انهما قالا تزوج الحرار لها من الاماء من غير فصل وقال ابن عباس ومجاهد وسع الله تعالى على هذه الامة نكاح الامة وان كان موسرا الا ان تكون تحته حرة وقال قتادة والثوري ان خاف العقد جاز له نكاح الامة وان وجد طولا وفي الذخيرة القرافية اذا لم يستغن بامة واحدة تزوج الى الاربع

لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده لما فيه من تعريض الجزء على الرق وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة ولهذا جعل طول الحرة مانعا منه وعندنا الجواز مطلق لاطلاق المقتضي وفيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر لا ارقاقه وله ان لا يحصل الاصل فيكون له ان لا يحصل الوصف ولا يتزوج امة على حرة لقوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة

قول ابن حنبل وان استغنى بها ففي الزيادة عليها خلاف واباح حماد نكاح اثنين من الاماء وعند الشافعي لا يزيد على واحدة وهو رواية عن احمد لان نكاح الاماء ضروري عنده م ش اى عند الشافعي م لما فيه ش اى لما في تزويج الاماء م من تعريض الجزء على الرق ش اذ الولد يتبع الام في الرق م وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة ش اى الامة المسلمة الواحدة والضرورة تتقدر بقدرها فلا حاجة الى الكتابية م ولهذا ش اى لكونه ضروريا م جعل ش اى الشافعي م طول الحرة مانعا منه ش اى من تزويج الامة لاندفاع الضرورة بالقدرة على تزويج الحرة م وعندنا الجواز مطلق ش اى جواز نكاح الامة مطلقا مسلمة كانت او كتابية م لاطلاق المقتضي ش وهو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء م وفيه ش اى في نكاح الامة م امتناع عن تحصيل الجزء لا ارقاقه ش لانه لم يوجد بعد لكلامه ما براق وفيه الارقاق بحال بعد وجوده لا يصدر منه شيء حتى يقال انه ارقاق وبعد وجود المال لا يوصف بالرق والحرية فلا المقاله التبعية والامتناع عنه ليس بمانع شرعا م وله ان لا يحصل الاصل ش اى الولد بالعزل برضى الحرة وبتزوج العجوز العقيم م فيكون له ان لا يحصل الوصف ش اى وصف الحرية ايضا بتزوج الامة م قال ولا يتزوج امة على حرة ش سواء كان حرا او عبدا م لقوله عليه السلام ش اى لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا تنكح الامة على الحرة ش روى الدار قطني في سننه في الطلاق من حديث مظاهر بن اسلم عن القاسم بن محمد عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم طلاق العبد اثنتان ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وقرء الامة حيضتان وتتزوج الحرة على الامة ولا تتزوج الامة على الحرة ومظاهر بن اسلم ضعيف وروى الطبراني في تفسير سورة النساء باسناده عن الحسن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان تنكح الامة على الحرة

وهو باطلاقه حجة على الشافعي في تجويز ذلك للعبد وعلى مالك في تجويزه برضا الحرة ولان للرق اثرا في تنصيف النعمة

قال وتنكح الحرة ومن لم اطول لحرة فلا ينكح امة رواه عبد الرزاق في مصنفه مقصرا على نكاح الامة فقال حدثنا ابن عيينة عن عمرو بن عيينة عن الحسن قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تنكح الامة على الحرة رواه ابن ابي شيبة في مصنفه ايضا حدثنا ابو داود الطيالسي عن هشام الاسراري عن رجل عن الحسن ان تنكح الامة على الحرة وروى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج اخبرني الزبير انه سمع جابر بن عبد الله يقول لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة واخرج عن الحسن نحوه واخرج ابن ابي شيبة عن علي ابن ابي طالب وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما واخرج لمكحول ايضا نحوه وفي السروجي وعن سعيد بن المسيب ومكحول في الرجل تيزوج الامة على الحرة فلا يفرق بينهما وعن الزهري يرجع طهره وينزع منه وعن طاؤس قلت لان رجلا تزوج امة على حرة وانه يزعم انه قد حرمتا صاحبه قال صدقوه اذكره ابن ابي شيبة م وهو باطلاقه ش اي الحديث المذكور يقتضي اطلاقه م حجة على الشافعي في تجويز ذلك ش اي تجويز الامة على الحرة م للعبد فان عنده يجوز للعبد ان يتزوج الامة على الحرة وبه قال احمد في رواية م وعلى مالك ش اي وحجة على مالك م في تجويزه ش اي تجويز الامة على الحرة م برضى الحرة ش يعني اذا رضيت الحرة بذلك يجوز م لان للرق تاثيرا ش قوله حالة الانضمام دليلنا ولم يذكر دليل الشافعي ولا دليل مالك فوجه قول الشافعي ان تزوج الامة ممنوع لمعنى في التزوج اذا كان حرا وهو تعريض حريته على الرق مع المانع عنه وهو لا يوجد في حق العبد لانه رقيق بجميع اجزايه ووجه قول مالك ان المنع لحق الحرة واذا رضيت فقد اسقطت حقها واشار الى وجه قولنا بقوله م ولان للرق ش اي الرق له تاثير م في تنصيف النعمة ش وهو الحل الذي نبني

على ما نقرره في الطلاق ان شاء الله فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام ويجوز تزوج الحرة عليها لقوله عليه السلام وتنكح الحرة على الامة ولانها من المحللات في جميع الحالات اذ لا منصف في حقها فان تزوج امة على حرة في عدة من طلاق بائن لم يجز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها لم يحنث

عليه النكاح في جانب النساء والرجال جميعا م على ما نقرره ش في كتاب الطلاق ان شاء الله تعالى ش قرره في اخر الفصل الذي باب طلاق السنة على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى عز وجل م فيثبت به ش اي الذي بني عليه النكاح رداء على قوله م حل المحلية في حالة الانفراد ش وهي اذا تزوج الامة ولم يكن تحته حرة م دون حالة الانضمام ش وهي اما الجمع بين الحرة والامة في عقد النكاح او تزوج الامة على الحرة لتقدير هذا ان في الحقيقة حالتين حالة الانضمام مع الحرة وحالة الانفراد عنها فيثبت الحل في حالة الانفراد دون حالة الانضمام وهو تزوجها على الحرة او مع الحرة والتزوج على الحرة انضمام لان كل فعل لقبل الامتداد يعطى لبقايه حكم الابتداء وحكم النكاح من ذلك فيجعل الانضمام على هذا الطريق وقد طول الاكمل ههنا كلامه واستغربه وهو في الحقيقة اخذه من النهاية وصاحب النهاية اخذه من المبسوط وفيما ذكرناه كفاية م ويجوز تزويج الحرة عليها ش اي على الامة ولا يبطل نكاح الامة باجماع الائمة الاربعة وقال المزني من اصحاب الشافعي يبطل نكاح الامة للقدرة على طول الحرة م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م وتنكح الحرة على الامة ش تقدم هذا عن قريب في سنن الدارقطني عن عائشة رضي الله تعالى عنها م ولانها ش اي ولان الحرة م من المحللات ش بفتح اللام م في جميع الحالات اذ لا منصف ش بكسر الصاد م في حقها ش اي في حق الحرة بخلاف الامة م فان تزوج امة على حرة في عدة من طلاق بائن او ثلاث ش قيل لا اعتداد عن طلاق بائن لانها لو كانت معتدة عن طلاق رجعي لا يجوز بالاتفاق م لم يجز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد عند عدم طول الحرة م لان هذا ش اي نكاح الامة في عدة الحرة م ليس بتزوج عليها ش اي على الحرة لزوال الملك م وهو المحرم ش اي التزوج على الحرة هو محرم بكسر الراء م ولهذا ش اي ولكون المحرم هو التزوج على الحرة م لو حلف لا يتزوج عليها

لم یحنث بهذا ولابی حنیفة رہ ان نکاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحکام فیبقی المنع احتیاطا بخلاف الیمین لان المقصود ان لا یدخل غیرها فی قسمها وللحر ان یتزوج اربعا من الحرائر والاماء ولیس له ان یتزوج اکثر من ذلک

ش ای علی المراة بان قال ان تزوجت علیک امراة فهی طالق فتزوج امراة بعد ما ابانها م لم یحنث بهذا ش ای بهذا التزوج وهو تزوج المراة حرة کانت او امة فی عدة من طلاق بائن بخلاف ما اذا تزوج امراة فی عدة اختها من طلاق بائن فانه لا یجوز باتفاق علمائنا خلافا للشافعی لان المحرم هناک الجمع وفی التزویج فی العدة بینهما فی حقوق النکاح اما ههنا فالمانع لاجل الجمع ولهذا لو تزوج الحرة علیها جاز بل فی تزوج الامة علی الحرة ادخال ناقصة الحال فی مزاحمة کاملة الحال ولهذا لا یوجد بعد البینونة کذا فی المبسوط والاسرار م ولابی حنیفة رضی الله تعالی عنه ان نکاح الحرة باق من وجه فی العدة لبقاء بعض الاحکام ش وهو المنع من التزوج والفراش حتی اذا بانت منه والنفقة وکانت العدة حقا من حقوق النکاح وحق الشیء کنفس ذلک الشیء م فیبقی المنع احتیاطا ش کما لو تزوج اختها فی عدة اختها م بخلاف الیمین ش جواب عن قولهما ولهذا لو حلف تقریره ان الیمین یعتبر فیه العرف وفی العرف لا یسمی تزوجا علیها بعد البینونة فلهذا لم تطلق واما فی الفاظ الشرع المعتبر المعنی ومعنی الحرمة باق ببقاء العدة وعلل المصنف بقوله م لان المقصود ان لا یدخل غیرها ش علیها شریکة م فی قسمها ش بفتح القاف لان قصد الحالف تطییب قلبها بترک الاشراک فی الفراش فاذا تزوجها فی العدة فما اشرک غیرها فی قسمها م ویجوز للحر ان یتزوج اربعا من الحرائر والاماء ش ای اربعا من النساء الحرائر او اربعا من الاماء او اربعا منهما اذا قدم الامة م ولیس له ان یتزوج اکثر من ذلک ش ای من الاربع وعن القاسم بن ابراهیم انه اباح تسعا وهو خرق الاجماع وهذا النقل عن الروافض انهم یجوزون تسعا من الحرائر وفی الخواص روی عن النخعی وابن ابی لیلی هکذا وعن بعض الشیعة والخوارج جواز ثمانیة عشرة تعلقا بقوله تعالی فانکحوا ما طاب لکم من النساء مثنی وثلاث ورباع فمن جعل مثنی بعد العدل یعنی اثنین

لقوله تعالی فانکحوا ما طاب لکم من النساء مثنی وثلث ورباع والتنصیص علی العدد یمنع الزیادة علیه

وکذا ما بعده اباح نکاح تسع ومن قال مثنی بمعنی اثنین مرتین اباح نکاح ثمانیة عشر امراة وحکی الناطفی عبد الوهاب عن بعض الناس انه جوز الرجل ان یتزوج من النساء ای عدد شاء قلیلا کان او کثیرا من غیر حصر وعدد وذکر السروجی ذکر الله سبحانه وتعالی الزواج فی التوراة من غیر حصر لعدد حفظا لمصالح الرجال دون النساء وحرم فی الانجیل الزیادة علی الواحدة حفظا لمصالح النساء دون الرجال وجمع فی هذه الشریعة المعظمة بین مصالح الرجال والنساء م لقوله عز وجل فانکحوا ما طاب لکم من النساء مثنی وثلاث ورباع والتنصیص علی العدد یمنع الزیادة علیه ش قیل قوله والتنصیص علی العدد یمنع الزیادة علیه غیر مسلم الا تری انه علیه السلام قال انما یغسل الثوب من خمس من بول وغائط وقیء ودم ومنی وبالاتفاق یغسل من غیر الخمس ایضا مع انه علیه السلام نص علی العدد مع کلمة الحصر واجیب بان معناه انما یغسل الثوب من نجس مما یخرج من بدن الادمی لان هذا الحدیث خرج جوابا لسؤال من سال عن النجاسة وهو مختص علی هذا العدد وقیل کلام المصنف انما یمشی علی قول من یقول ان الواو فی الایة بمعنی او کما فی قوله تعالی اولی اجنحة مثنی الایة ورد بان الاصح ان الواو بمعناها لان او لا تستعمل الا فی التخییر والتخییر فی الحقیقة لا یدخل فی العدد ومثل هذا الترکیب یدل علی جواز احد الاعداد کما فی قولهم اقتسموا هذا المال اثنین اثنین وثلاثة ثلاثة واربعة اربعة ولو قلت او لیعلم انه لا ممنوع ان یقتسموه الا احدی هذه القسمة ولیس لهم ان یجمعوا بینها لان او لاحد الشیئین والواو تدل علی تجویز الجمع بین الفرق وقال الفراء المراد واحد من الاعداد ولا وجه لحمله علی الجمع لان العبارة فی النسع بهذا اللفظ من اللغو فی الکلام فان من اراد ان یقول اعط فلانا تسعة دراهم وقال اعط درهمین وثلاثة واربعة کان سخیفا جاهلا فعلم ان المراد واحد وقیل معنی الایة

وقال الشافعيؒ لا يتزوج الا امة واحدة لانه ضروري عنده والحجة عليه ما تلونا اذ الامة المنكوحة ينتظمها اسم النساء كما في الظهار ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنين وقال مالكؒ يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى يملكه بغير اذن المولى ولنا ان الرق منصف

فينكح بعضكم اثنين وبعضكم ثلاثة وبعضكم اربعة لا يجوز لا لغة ولا شرعا واذا تزوج تسعا في زمان واحد لا يكون مثنى ولا ثلاث ولا رباع بل يكون تساع م وقال الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة ش يعني عند عدم طول الحرة وخوف العنت وبه قال احمد وقال مالك يجوز تزويج اربع من الاماء عند عدم طول الحرة وخوف العنت وعندنا يجوز الاربع مع الطول وخوف العنت ثم في جواز نكاح الامة عدم طول الحرة وخوف العنت شرط عندهم وعندنا ليس بشرط ولكن المستحب ان لا يتزوج مع طول الحرة عندنا م لانه ضروري عنده ش اي لان نكاح الامة ضروري عند الشافعي والضرورة ترتفع بالواحدة فلا يزاد عليها كالميتة احلت للضرورة لم يجز الا مقدار ما يسد رمقه م والحجة عليه ش اي على الشافعي م ما تلونا ش وهو قوله تع فانكحوا ما طاب لكم من النساء م اذ الامة المنكوحة ينتظمها ش اي يشملها م اسم النساء ش اي كما ان لفظة النساء يتناول الحرائر يتناول الاماء ايضا قال الاترازي كان الاولى ان يقول اذ الامة والحرة م كما في الظهار ش فان الامة مذكورة بلفظ النساء يتناول الامة المنكوحة وحكم المدبرة والمكاتبة على هذا الخلاف المذكور فالمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة رضي الله تع عنه م ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنين ش وبه قال الشافعي واحمد وعمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف رضي الله تع عنهم وبه قال عطاء والحسن البصري والشعبي والثوري م وقال مالك يجوز له الاربع ش كالحر وبه قال سالم وطاوس ومجاهد والزهري وربيعة الراي وابو ثور وداود والمكاتب والمدبر وام الولد في هذا كالعبد م لانه ش اي لان العبد م في حق النكاح بمنزلة الحر عنده ش اي عند مالك م حتى يملكه ش اي حتى يملك النكاح م بغير اذن المولى ش لان ملك النكاح من خواص الادمية والرق لا يؤثر فيها فصار كالقصاص فانه مبني على اصل الحرية فيه بالاجماع فكذا ههنا م ولنا ان الرق منصف ش يعني يؤثر

فيتزوج العبد اثنتين والحر اربعا اظهارا لشرف الحرية فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعيؒ وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت

في تنصيف النعم وهذا الحل نعمة من الله تع يوصل بها الى قضاء شهوة النكاح حلالا والنعم متفاوت الاحوال في الشرع فان حال النبوة لما كان اشرف حل له التسع دون غيره وحال الحر اشرف من حال العبد فتظهر الزيادة في حق الحر دون العبد م فيتزوج العبد اثنين والحر اربعا ش اي تزوج الحر اربع نسوة ش اظهارا لشرف الحرية م ويؤيده حديث عمر رضي الله تع عنه فانه قال لا يتزوج العبد اكثر من اثنتين وفي المحلى وعن عطاء اجمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على ان العبد لا يجمع بين النساء فوق اثنتين انتهى وفيه خلاف للشافعي ومالك وقد ذكرناه عن قريب م فان طلق الحر احدى الاربع ش حتى اذا كان الحر متزوجا باربع نسوة فطلق احداهن م طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة ش اي امراة رابعة م حتى تنقضي عنها عدتها ش يروى ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت وبه قال سعيد ابن المسيب وعبيدة السلماني ومجاهد والنخعي والثوري واحمد وقال القاسم بن محمد وعروة وابن ابي ليلى له ذلك لانقطاع النكاح بينهما وبه قال الشافعي واشار اليه المصنف بقوله م وفيه خلاف الشافعي ش اي تزوج الرابعة في عدة المطلقة طلاقا بائنا خلاف الشافعي يعني يجوز عنده وبه قال مالك وابو ثور وابو عبد الله المنذر قلنا النكاح المطلقة الرابعة قائم لبقاء احكامه من النفقة والفراش والمنع من الخروج والقاطع قد تاخر عمله الى انقطاع العدة وعن ابي الزناد انه قال كان للوليد بن عبد الملك اربع نسوة فطلق واحدة منهن البتة وتزوج غيرها قبل ان تحل فعاب ذلك عليه كثير من الفقهاء منهم سعيد بن المسيب قال سعيد بن منصور اذا عاب عليه سعيد بن المسيب فاي شيء يبقى وحكى مروان شاور الصحابة فيه فاتفقوا على انه يفرق بينهما وخالفهم زيد ثم رجع الى قولهم ذكره في المبسوط م وهو نظير نكاح الاخت في عدة

قال وان تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطأها حتى تضع حملها وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رح النكاح فاسد وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع لابى يوسف رح ان الامتناع فى الاصل لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه ولهما انها من المحللات بالنص وحرمة الوطى كيلا يسقى ماؤه زرع غيره

الاخت ش اى عدم جواز نكاح المراة وعدة الرابعة قبل انقضائهما نظير عدم جواز الاخت فى عدة الاخت وقدم ذلك فيما مضى وفى المبسوط الزوج المرتد ان تزوج باختها بعد لحاقها قبل انقضاء عدتها لانها لا عدة عليها من المسلم لتباين الدارين فان عادت مسلمة لا يفسد نكاح الاخت لان العدة لا تعود وعند ابى يوسف تعود وفى بطلان نكاحها روايتان عنه م قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م وان تزوج حبلى من الزنا جاز النكاح ولا يطأها الزوج حتى تضع حملها ش هذا اذا لم يكن الحمل ثابت النسب م وهذا ش اى جواز النكاح ومنع الوطى الى حين الوضع م عند ابى حنيفة ومحمد ش وبه قال الشافعى فى جواز النكاح ولكنه جوز وطيها م وقال ابو يوسف النكاح فاسد ش وبه قال ابن شبرمة وزفر ومالك واحمد م وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع ش ولو كان الحمل من الزنا من الزوج فالنكاح جائز عند الكل ويحل له وطيها وتستحق النفقة عند الكل ذكره فى النوازل وان كان الزنا من غيره تستحق النفقة عند بعض المشائخ ولا تستحق النفقة عند البعض على مذهب ابى حنيفة ومحمد م ولابى يوسف ان الامتناع ش اى امتناع النكاح م فى الاصل ش وهو صورة الاجماع يعنى فيما اذا كان الحمل ثابتا بالنسب لحرمة الحمل وصيانته عن سقيه ماء زرع غيره فان الحمل يزداد سمعه وبصره حدة بالوطى م وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ش اى من الحمل م ولهذا ش اى ولعدم الجناية منه م لم يجز اسقاطه فيمتنع النكاح ههنا ايضا م ولهما ش اى لابى حنيفة ومحمد م انها ش اى الحبلى من الزنا م من المحللات بالنص ش وهو قوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم وكل من كانت كذلك جاز نكاحها فان قلت ما بال الحامل الثابت النسب لم تدخل تحت هذه النص قلت لكن تحت قوله تع ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله م وحرمة الوطى ش هذا جواب عما يقال لو كانت من المحللات يحل وطيها بعد ورود العقد عليها فاجاب بقوله م وحرمة الوطى كيلا يسقى ماؤه زرع غيره ش وهو حرام لقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقى ماءه زرع غيره يعنى وطى الحوامل وقال

عليه السلام

والامتناع فى ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزانى فان تزوج حاملا من السبى فالنكاح فاسد لانه ثابت النسب وان زوج ام ولده وهى حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين الا انه غير متاكد حتى ينتفى الولد بالنفى

عليه السلام لا توطأ حامل حتى تضع صحيح فان قلت فم الرحم ينسد بالحبل فكيف يكون سقى زرع غيره قلت شعره ينبت من ماء الغير فان قلت النكاح شرع لامر ضرورى وهو الحل فلا يثبت بدونه والحل ههنا غير ثابت فلا يثبت النكاح قلت ليس من ضرورة حرمة الوطى المعارض على شرف الزوال فساد النكاح كما لو حرم بالحيض والنفاس م والامتناع فى ثابت النسب ش جواب عن قول ابى يوسف انه لحرمة الحمل تقريره لا نسلم ان فساد النكاح لحرمة الحمل بل انما هو م لحق صاحب الماء ولا حرمة للزانى ش لارتكابه الحرام م فان تزوج حاملا من السبى فالنكاح فاسد لانه ثابت النسب م هذا باجماع الائمة الاربعة وكذا المهاجرة الينا لو كانت حاملا وروى الحسن عن ابى حنيفة ان المهاجرة والمسبية انه يجوز نكاحها لكن لا يطأها حتى تضع حملها وان لم تكن حاملا فلا يجوز النكاح لان الفرقة وقعت بتباين الدارين كذا فى جامع المحبوبى م وان تزوج ام ولده وهى حامل منه ش اى والحال انها حامل من المولى م فالنكاح باطل لانها ش اى لان ام الولد م فراش لمولاها ش لوجود حده وهو صيرورة المراة متعينة لثبوت نسب الولد منها وهو معنى قوله م حتى يثبت نسب ولدها منه ش اى من المولى م من غير دعوة فان قلت ذكر هنا بلفظ الباطل وفيما تقدم بلفظ الفاسد قلت لان الحرمة فيما تقدم مختلف فيه لما ذكرنا من رواية الحسن فكانت حرمتها اخف فذكر بلفظ الفاسد وقيل المراد بالفساد هناك البطلان ايضا وفيه تامل م فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين ش وهما فراش المولى وفراش الناكح ولانه لا يجوز لانه يؤدى الى اشتباه الانساب كالنكاح المنكوحة م الا انه غير متاكد ش هذا استثناء من قوله فراش لمولاها يعنى ام الولد فراش لمولاها الا انها فراش غير قوى ويجوز ان يكون هذا جوابا عما يقال وهو انه لو كانت فراشا لمولاها لما جاز نكاحها عند كونها غير حامل مع انه يجوز فاجاب عنه بقوله م الا انه ش اى الا ان فراشها غير متاكد يعنى ضعيف م حتى ينتفى الولد بالنفى ش اى حتى

من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل قال ومن وطى جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا ان عليه ان يستبرئها صيانة لمائه واذا جاز النكاح فللزوج ان يطاها قبل الاستبراء عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لا احب له ان يطاها قبل ان يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى

ينفي ولده بمجرد النفي م من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل ش اى فلا يعتبر هذا الفراش ما لم يتصل به الحمل لان الحمل مانع فى الجملة وكذلك الفراش فعند اجتماعهما يحصل التاكيد فان قلت اذا كان غير متاكد ينفي الولد من غير لعان وجب ان يكون الاقدام على النكاح نفيا للسبب فانه يقبل النفي دلالة كما اذا قال لجارية له ولدت ثلاثة اولاد فى بطون مختلفة هذا الاكبر منى فانه ينفي نسب الباقين واذا انتفى نسبه كان حملا غير ثابت النسب وفى مثله يجوز النكاح كما تقدم قلت اجيب بان هذه دلالة والدلالة انما تعمل اذا لم يخالفها صريح والصريح ههنا موجود لان المسئلة فيما اذا كان الحمل منه وان قال رجل تزوج ام ولده وهى حامل منه وانما يكون الحمل منه اذا اقر به م ومن وطى جاريته ثم تزوجها جاز النكاح ش اى قبل استبرائها وقال الشافعى واحمد لا يجوز نكاحها قبل الاستبراء الحنفية وعند زفر لا يجوز نكاحها حتى تحيض ثلاث حيض كما فى الزانية عنده فانه يجب عليها ثلاث حيض عنده وكذا الخلاف فى ام الولد غير حامل منه م لانها ش اى لان الجارية م ليست فراشا لمولاها ههنا ش لعدم حد الفراش وهو صيرورة المراة متعينة لثبوت نسب ولد الرجل ولم يوجد ذلك ههنا م فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة للنكاح الا ان عليه ش اى على المولى م ان يستبرئها ش قال الشارحون معناه عليه الاستحباب دون الوجوب وذلك لان هذا اللفظ غير مذكور فى الجامع الصغير وانما ذكره المصنف فيقال انه اراد به الاستحباب م صيانة لمائه ش وقد صرح فى فتاوى الولوالجى الاستحباب م واذا جاز النكاح فللزوج ان يطاها قبل الاستبراء عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لا احب الى ان يطاها حتى يستبرئها م وفى المشكلات لا يحل له ان يطاها حتى يستبرئها بحيضة م لانه ش اى لان رحمها م احتمل الشغل بماء المولى ش لوجود سببه وهو الوطى ولو تحقق الشغل والوطى يحرم الوطى تاديبا عن السقى لزرع غيره

فوجب للتنزه كما فى الشراء ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل وكذا اذا راى امراة تزنى فتزوجها حل له ان يطاها قبل ان يستبرئها عندهما

فاذا احتمل م فوجب للتنزه كما فى الشراء ش فان التنزه عن الوطى فى الشراء قبل الاستبراء واجب وقال الاترازى رضى الله عنه ليس المراد منه الوجوب المصطلح لدلالة قوله لا احب ان يطاها م ولهما ش اى لابى حنيفة وابى يوسف م ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ ش اى حكم الشرع بجواز النكاح علامة فراغ الرحم لان النكاح لم يشرع الا على رحم فارغ عن شاغل محرم واذا كان الرحم فارغا م فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا ش اى لا على الاستحباب ولا على طريق الوجوب اذ الحكم لا يثبت بلا سبب فان قلت لم قدم لفظ استحبابا وكان حقه التاخير لان نفيه يستلزم نفى الوجوب فكان تقديمه يوجب الاستغناء عن نفى الوجوب قلت لان الخصم يقول به وكان نفيه اهم واما قوله بخلاف الشراء فان الاستبراء فيه واجب م بخلاف الشراء ش هذا جواب عن قياس محمد صورة النزاع على الشراء بالفارق تقريره ان الشراء ليس مثل الذى قاسه عليه م لانه ش اى لان الشراء م يجوز مع الشغل ش دون النكاح فلم يكن بجواز النكاح امارة الفراغ والا لكان حكما بما لا يجوز ولا كذلك فى الشراء فيجب الاستبراء وهذا الخلاف فيما اذا لم يستبرئ المولى اما لو استبرأها ثم زوجها بزوج يجوز وطى الزوج بالاجماع قبل الاستبراء ومن المشايخ من قال لا خلاف بينهم فى الحاصل لان عندهما لا يجب الاستبراء ولم يقولا لا يستحب وعند محمد يستحب ما قاله وجب قال ابو الليث وقول محمد اقرب الى الاحتياط وبه ناخذ كذا فى جامع المحبوبى م وكذا ش اى وكذا الحكم مع الخلاف المذكور م فيما اذا راى امراة تزنى فتزوجها حل له ان يطاها قبل ان يستبرئها عندهما ش اى عند ابى حنيفة وابى يوسف وبه قال الشافعى ومالك وقال احمد لا يجوز الا بشرط انقضاء العدة بثلاث حيض وتوبتها حتى قال احمد لو زنت امراته لا يطاها الزوج حتى تستبرئ من الزانى بثلاث حيض عنده وقيل يكتفى بحيضة وقال احمد لا يطا الجارية الزانية وقول قتادة واسحاق وابى عبيد مثل قول احمد فى انقضاء العدة

وقال محمد لا احب له ان يطأها ما لم يستبرئها والمعنى ما ذكرناه ونكاح المتعة باطل

بثلاث حيض والتوبة وقال ابن حزم في المحلى لا يحل للزانية ان تنكح زانيا ولا عفيفا حتى تتوب فاذا تابت حل لها الزوج من عفيف ولا يحل للزاني المسلم ان يتزوج مسلمة لا زانية ولا عفيفة حتى يتوب وللزاني ان يتزوج كتابية عفيفة وان لم يتب والزنى الطاري منهما او من احدهما لا يوجب فسخ نكاحهما وروى ذلك باسناد عن علي وابن مسعود والبراء بن عازب وجابر بن عبد الله وابن عمر وعن عائشة رضي الله تعالى عنهم وقال ابن المنذر وهو قول جابر وطاؤس وابن المسيب وابن زيد وعطاء والحسن وعكرمة والزهري والثوري والشافعي واذا تاب حل للزاني ان يتزوج من زنى عند الجمهور وعند ابن مسعود والبراء بن عازب وعائشة رضي الله تعالى عنهم انها لا تحل للزاني بحال ثم لا يفرق بين الزوجين يزني احدهما وعن جابر بن عبد الله ان المرأة اذا زنت يفرق بينهما ولا شيء لها وعن الحسن مثله وعن علي رضي الله تعالى عنه انه فرق بين امرأة ورجل زنى قبل ان يدخل بها م قال محمد لا احب له ان يطأها قبل ان يستبرئها ش وذلك بطريق الاحتياط لاحتمال الشغل بماء الزاني م والمعنى ما ذكرناه ش اي ما ذكرنا من الجانبين في مسألة الجارية م ونكاح المتعة باطل ش ادعى غير واحد من العلماء الاجماع على تحريم المتعة وقال الخطابي في المعالم كان ذلك مباحا في صدر الاسلام ثم حرم فلم يبق فيه اليوم خلاف بين الامة الا شيئا ذهب اليه بعض الروافض قال وكان ابن عباس يتأول في اباحته للمضطر اليه بطول العزبة وقلة اليسار ثم توقف عنه وامسك عن الفتوى به قال ابو بكر الحازمي يروى جوازه عن بعض الشيعة وعن ابن جريج وقال المازري في المعلم تقرر الاجماع على منعه ولم يخالف فيه الا طائفة من المبتدعة وحكى ابن عبد البر الخلاف القديم في ذلك فقال واما الصحابة فانهم اختلفوا في نكاح المتعة فذهب ابن عباس الى اجازتها وتحليلها لا اختلاف عنه في ذلك وعليه اكثر الصحابة منهم عطاء ابن رباح وسعيد بن جبير وطاؤس قال وروى ايضا اجازتها وتحليلها عن

وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال

ابي سعيد الخدري وجابر بن عبد الله قال جابر تمتعنا الى النصف من خلافة عمر رضي الله تعالى عنه حتى نهى عمر الناس قال واما سائر الرواة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من الخلفاء وفقهاء المسلمين فعلى تحريم المتعة منهم مالك بن انس من اهل المدينة والثوري وابو حنيفة من اهل الكوفة والشافعي ومن سلك سبيله من اهل الحديث والفقه والنظر بالاتفاق والاوزاعي من اهل الشام والليث بن سعد من اهل مصر وسائر اصحاب الآثار م وهو ان يقول الرجل لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال ش هذه صورة المتعة وفي المنافع صورتها ان يقول خذي هذه العشرة لاتمتع بك او لاستمتع بك ومتعيني نفسك اياما وفي البدائع نكاح المتعة نوعان احدهما ان يكون بلفظ التمتع والثاني ان يكون بلفظ النكاح او التزوج او ما يقوم مقامهما فالاول ان يقول اتمتع بك يوما او شهرا او سنة على كذا وهو باطل وقال شيخنا زين الدين في شرح الترمذي نكاح المتعة المحرم هو ما اذا خرج بالتوقيت فيه اما اذا كان في نية الزوج انه لا يقيم معها الا سنة او شهرا او نحو ذلك ولم يشترط ذلك فانه نكاح صحيح عند عامة اهل العلم ما خلا الاوزاعي فانه قال في هذه الصورة هي متعة ولا خير فيه واذا تقرر ان نكاح المتعة غير صحيح فهل يحد من وطئ في نكاح متعة اختلف فيه العلماء فقال اكثر اصحاب مالك لا حد فيه لشبهة العقد وقال الرافعي اذا وطئ جاهلا بفساده فلا حد وان كان عالما فقد بنى امر الحد على ما روي ان ابن عباس كان يجوز نكاح المتعة ثم رجع عنه فان صح رجوعه وجب الحد لحصول الاجماع وان لم يصح رجوعه فينبني على انه لو اختلف اهل عصر في مسألة ثم اتفق من بعدهم على احد القولين فيها فهل يصير ذلك مجمعا عليه فيه وجهان اصوليان اذا قلنا نعم يجب الحد والا فلا قال الرافعي وهو الاصح وكذا صححه النووي رحمه الله تعالى وقال ابن الزبير المتعة الزنا الصريح ولا اجد احدا يعمل بها

وقال مالك رح هو جائز لانه كان مباحا فيبقى الى ان يظهر ناسخه قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة رض

الارجمة هم وقال مالك هو جائز ش اى نكاح المتعة جائز وقال الكاكى هذا سهو فان المذكور فى كتب مالك حرمة نكاح المتعة وقال فى المدونة ولا يجوز النكاح الى اجل قريب وبعيد وان سمى صداقا وهذه المتعة وقال الاكمل معتذرا عن المصنف يجوز ان يكون شمس الائمة الذى اخذ منه المصنف اطلع على قول له على خلاف ما فى المدونة انتهى قلت لم يذكر فى كتاب عن كتب المالكية رواية تجوز المتعة وبالاحتمال نقل قول عن امام من الائمة غير موجه مع ان مالكا روى فى موطاه حديث الزهرى من حديث على ابن ابى طالب رضى الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر على ما ياتى بيانه عن قريب ان شاء الله وقال الاكمل ههنا ايضا معتذرا ليس من يروى حديثا يكون واجب العمل لجواز ان يكون عنده ما يعارضه ويترجح عليه انتهى قلت عادة مالك ان لا يروى حديثا فى موطاه الا وهو يذهب اليه ويعمل به ولو ذكر ما ذكره الاكمل لذكره اصحابه ولم ينقل عنه شئ من ذلك هم لانه ش اى لان نكاح المتعة هم كان مباحا فيبقى الى ان يظهر ناسخه ش اى يبقى حكمه الى ان يظهر ناسخه بجزم هم قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة ش بيان ذلك انه وردت الاحاديث الدالة على نسخها منها ما رواه الترمذى من حديث الزهرى عن عبد الله والحسن بن محمد بن على عن ابيهما عن على بن ابى طالب رضى الله تعالى عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء وعن لحوم الحمر الاهلية زمن خيبر وقال حديث حسن صحيح واخرجه بقية الستة ما خلا ابا داود رحمه الله تعالى عنه ومنها ما اخرجه مسلم وبقية اصحاب السنن من رواية الربيع بن سبرة عن ابيه ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن المتعة وقال انها حرام من يومكم هذا الى يوم القيمة

ومنها

وابن عباس رض صح رجوعه الى قولهم

ومنها ما رواه ابن حبان فى صحيحه من حديث ابى هريرة رضى الله تعالى عنه قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى غزوة تبوك فنزلنا ثنية الوداع فراى نساء يبكين فقال ما هذا قيل نساء يستمتع بهن ازواجهن ثم فارقوهن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم او هدم المتعة النكاح والطلاق والعدة والميراث ومنها ما رواه مسلم من حديث سلمة بن الاكوع قال رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم عام اوطاس فى المتعة ثلاثة ايام ثم نهى عنها ومنها ما رواه البيهقى من حديث ابى ذر انما حلت لنا اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متعة النساء ثلاثة ايام ثم عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ومنها ما رواه ابو داود فى سننه من حديث الزهرى قال كنا عند عمر بن عبد العزيز رضى الله تعالى عنه فذكرنا متعة النساء فقال رجل فقال الربيع بن سبرة اشهد على ابى انه حدث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها فى حجة الوداع انتهى ثم اجمعت الصحابة على ان المتعة قد نسخت فى حياة النبى صلى الله عليه وسلم فكانت الاحاديث الناسخة ناسخة والاجماع مظهر لان نسخ الكتاب والسنة بالاجماع ليس بصحيح على المذهب الصحيح فان قلت ما وجه الاختلاف المذكور فى وقت تحريم المتعة لانه جاء فى زمن خيبر وفى غزوة تبوك فى عام اوطاس وفى حجة الوداع قلت قال الماوردى يصح ان نهى عنها فى زمن ثم نهى عنها فى زمن اخر توكيدا او ليشهر النهى ويسمعه من لم يكن سمعه اولا او سمع بعض الرواة فى زمن وسمعه آخر فنقل كل منهم ما سمعه واضافه الى زمن سماعه وقال بعضهم هذا مما تداوله التحريم والاباحة مرتين والله اعلم وقال النووى الصواب والمختار ان التحريم والاباحة كانا مرتين وكانت حلالا قبل خيبر ثم حرمت قبل خيبر ثم ابيحت يوم فتح مكة وهو يوم اوطاس ثم حرمت يومئذ بعده ثلاثة ايام تحريما مؤبدا الى يوم القيمة واستمر التحريم هم وابن عباس صح رجوعه الى قولهم ش هذا جواب عما يقال اين الاجماع وقد كان ابن عباس مخالفا فاجاب بقوله و

فتقرر الاجماع والنكاح الموقت باطل مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام وقال زفر رحمه الله هو صحيح لازم لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه اتى بمعنى المتعة والعبرة فى العقود للمعانى ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التاقيت او قصرت

ابن عباس صح رجوعه عن اباحة المتعة الى قول الصحابة فى تحريمها وروى جابر بن زيد ان ابن عباس ما خرج من الدنيا حتى رجع عن قوله فى الصرف والمتعة م فتقرر الاجماع ش اى اجماع الصحابة فى تحريمها م والنكاح الموقت باطل ش وهو قول عامة الفقهاء وفى المحيط كل نكاح موقت متعة وفى ملتقى البحار النكاح الموقت فى معنى المتعة عندنا خلافا لزفر م مثل ان يتزوج الرجل امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام ش هذه صورة النكاح الموقت وقوله عشرة ايام ليس بقيد وكذا قوله شهرا او سنة ونحوهما والفرق بذكر لفظ التزوج فى الموقت دون المتعة وكذا بالشهادة فيه دون المتعة وحكى ابن عبد البر وابن قدامة الحنبلى والنووى عن زفر ان نكاح المتعة صحيح ويتابد عنده قال السروجى ونقلهم غلط وانما قال زفر فى النكاح الموقت كما ذكره عن اصحابنا وهو الذى ذكره المصنف وغيره م وقال زفر هو لازم ش اى النكاح الموقت صحيح والتوقيت باطل طالت المدة او قصرت لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة لانه اتى بالايجاب والشرط الزائد على ما تيم به النكاح فصح الايجاب وبطل الشرط م لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ش كما لو تزوجها بشرط ان لا يطلقها بعد شهر وعن ابراهيم النخعى النكاح يهدم الشرط والشرط يهدم البيع وذلك لان النكاح من الاستمتاعات لان معناه سقوط حرمة البضع فى حق الزوج الا انه شرع ملكا ضروريا لاجل شرعية الطلاق ولهذا لا يبطل بالشرط الفاسد م ولنا انه ش اى النكاح بالتوقيت م اتى بلفظ المتعة ش يعنى اتى بمعنى المتعة بلفظ النكاح لان معنى المتعة هو الاستمتاع بالمراة لا لقصد مقاصد النكاح وهو موجود فيما نحن فيه لانها لا تحصل فى مدة قليلة م والعبرة فى العقود للمعانى ش لا للالفاظ الا ترى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة م ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التوقيت او قصرت

لان التاقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد ومن تزوج امرأتين فى عقدة واحدة احداهما لا يحل له نكاحها صح نكاح التى يحل نكاحها وبطل نكاح الاخرى

ش احترز به عن قول الحسن بن زياد انهما ان ذكرا من الوقت ما لم يعلم انهما يعيشان اليه كمائة سنة او اكثر كان النكاح صحيحا لانه فى معنى التابيد وهو رواية عن ابى حنيفة واشار الى وجه الظاهر بقوله م لان التوقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد ش لان مقتضى قوله تزوجتك التابيد لانه لم يوضع شرعا الا لذلك ولكنه يحتمل المتعة فاذا قال الى عشرة ايام تعين التوقيت لجهة كونه متعة معنى وفى هذا المعنى المدة القليلة والكثيرة سواء ويشكل هذه المسالة بما اذا شرط وقت العقد ان يطلقها بعد شهر فان النكاح صحيح والشرط باطل ولا فرق بينهما وبين ما نحن فيه واجيب بان الفرق بينهما ظاهر لان الطلاق قاطع للنكاح فاشتراطه بعد شهر لينقطع به دليل على وجود العقد موبدا ولهذا لو مضى الشهر لا يبطل النكاح فكان النكاح صحيحا والشرط باطلا واما صورة النزاع فالشرط انما هو فى النكاح لا فى قاطعه ولهذا لو صح التوقيت لم يكن بينهما بعد مضى المدة عقد كما فى الاجارة وقال الكاكى فيما يتعلق بمحلية النكاح ان المناكحة بين اهل السنة والاعتزال قال الامام الرستغفنى لا يجوز وقال الامام الفضل من قال انا مومن ان شاء الله فهو كافر لا يجوز نكاح نسائهم وقال ابو حفص الكروى لا ينبغى ان يزوج الحنفى بنته من الشفعوى ولكن يتزوج بنتهم وفى فتاوى الصغرى قال بعض المشايخ يجوز ان يتزوج بنته من الشفعوى وقياس ما ذكر انه لا يجوز وقيل لا باس بتزويج النهاريات وهو ان يتزوجها على ان ياتيها نهارا دون الليل وكره ابن سيرين وجه هذا القيد وعن ابن دينار من المالكية يفسخ قبل البناء وبعده وبعضهم قالوا يفسخ قبل البناء ويثبت بعده وياتيها ليلا ونهارا قال لانه موبد ويلغو الشرط ولو نكح مطلقا ونيته ان تمكث معها مدة فنكاحه صحيح وشذ الاوزاعى فى جعله متعة ذكره النووى فى شرح مسلم م ومن تزوج امراتين فى عقدة واحدة احداهما لا يحل نكاحها صح نكاح التى

ادون للبطلان فی احدهما بخلاف ما اذا جمع بین حر وعبد فی البیع لانه یبطل بالشروط الفاسدة
وقبول العقد فی الحر شرط فیه ثم جمیع المسمی للتی حل نکاحها عند ابی حنیفة رح
وعندهما یقسم علی مهر مثلیهما وهی مسئلة الاصل ومن ادعت علیه امرأة انه تزوجها واقامت
بینة فجعلها القاضی امرأته ولم یکن تزوجها وسعها المقام معه وان تدعه یجامعها وهذا

حل نکاحها وبطل نکاح الاخری ش باجماع الائمة الاربعة وقال السروجی وهو قول
الجمهور من العلماء واحدی قولی الشافعی وابن حنبل م لان المبطل فی احدهما بخلاف
ما اذا جمع بین حر وعبد فی البیع ش ای فی عقدة واحدة حیث یفسد البیع فی العبد
م لانه ش ای لان البیع م یبطل بالشروط الفاسدة ش لان النبی صلی الله علیه وسلم نهی
عن بیع وشرط بخلاف النکاح وایضا الشرط فی البیع بمنزلة القمار لانه مقابلته بمال ولا کذا
النکاح وفرق آخر وهو ان الحر لم یدخل تحت العقد فکان تبعا للعبد بالحصة ابتداء وهو فاسد
والنکاح لا یفسد بذلک ویدل علی التفرقة بینهما لانه لو قال بعتک هذا العبد بقیمته او لم یذکر
شیا کان البیع فاسدا ولو قال زوجتک ابنتی بمهر المثل او لم یذکر شیا کان النکاح صحیحا
ویجب مهر المثل م وفی قبول العقد فی الحر شرط فیه ش ای فی تصحیح البیع فی العبد
لانه لو لم یکن کذلک لزم تفریق الصفقة وذلک حرام م وشرط قبول الحریة شرط فاسد
والبیع یبطل بالشروط الفاسدة لا النکاح م ثم جمیع المسمی فی العقد ش یکون م للتی حل نکاحها
عند ابی حنیفة ش وبه قال الشافعی فی قول م وعندهما ش ای عند ابی یوسف ومحمد م یقسم
علی مهر مثلیهما ش وبه قال الشافعی فی قول واحمد ففی قول تستحق مهر المثل لفساد المسمی بجهالته
وبه قال مالک فی قول وفی المغنی تزوج اربعا فی حالة واحدة صح النکاح وکذا فی اشهر قولی الشافعی
وابن حنبل وعنهما یجب لکل واحدة مهر مثلها م وهی مسئلة الاصل ش ای المبسوط م ومن ادعت
علیه امرأة انه تزوجها واقامت بینة فجعلها القاضی امرأته ش بمقتضی شهادة البینة م ولم یکن تزوجها و
ش ای والحال ان الرجل لم یکن تزوج هذه المرأة م وسعها المقام معه ش بفتح المیم وضمها ای وسع المرأة
الاقامة مع الزوج م وان تدعه ش ای وسعها ایضا ان ترکه م ان یجامعها وهذا ش ای هذا المذکور

عند ابی حنیفة رح وهو قول ابی یوسف رح اولا وفی قوله الآخر وهو قول محمد رح لا یسعها ان
یطأها وهو قول الشافعی رح لان القاضی اخطأ الحجة اذ الشهود کذبة فصار کما اذا ظهر انهم عبید
او کفار ولابی حنیفة رح ان الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف علی حقیقة الصدق

من الحکم م عند ابی حنیفة رضی الله تعالی عنه ش وهذه المسئلة لقبها بین الفقهاء بان قضاء القاضی
بشهادة الزور فی العقود والفسوخ ینفذ عند ابی حنیفة ظاهرا وباطنا ومعنی نفوذه ظاهرا النفوذ
فیما بینا بثبوت التمکین والنفقة والقسم وغیر ذلک ومعنی نفوذه ثبوت الحل عند الله تعالی
م وهو قول ابی یوسف اولا ش ای قول ابی حنیفة هو قول ابی یوسف اولا م وفی قوله الآخر
ش ای قول ابی یوسف آخرا م وهو قول محمد لا یسعه ان یطأها وهو ش ای قول محمد م قول
الشافعی ش وقول مالک واحمد ایضا وعلی هذا الاختلاف فی البیع فلو ادعی بیع جاریته ولم یبعها
فی الواقع فیقضی بالجاریة للمدعی حل وطیها عنده خلافا لهم وکذا لو ادعت المرأة الطلقات الثلاث
علی زوجها وهو ینکر واقامت بینة ولم یکن طلقها فی الواقع فقضی القاضی بالطلقات الثلاث
وتزوجت بزوج آخر حل للثانی ان یطأها عنده وعندهم لا تحل للاول ولا للثانی وکذا الاختلاف
فی الفسخ والحاصل فی المسئلة اربع اقاویل فابو حنیفة یقول للثانی لا للاول وعندهما لا تحل للثانی
ولا للاول للحرمة والشافعی یقول یطأها الاول سرا والثانی علانیة وفیه اجتماع رجلین علی امرأة واحدة
فی طهر واحد وهو قبیح والاوجه ما قاله ابو حنیفة رضی الله تعالی عنه کذا فی جامع المحبوبی م لان القاضی
اخطأ الحجة اذ الشهود کذبة ش بالفتحات جمع کاذب والخطأ فی الحجة یمنع النفوذ باطنا م کما
اذا ظهر انهم ش ای الشهود م عبید او کفار ش او محدودون فی القذف والمشهود له
یعلم بحالهم فان قضاه ینفذ ظاهرا لا باطنا وکذا لو قضی بنکاح منکوحة الغیر او معتدة الغیر
بشهادة الزور فانه ینفذ ظاهرا لا باطنا بالاجماع م وعن ابی حنیفة ان الشهود صدقة ش
بالفتحات جمع صادق م عنده ش ای عند القاضی م وهو الحجة ش ای صدق الشهود
عند القاضی هو الحجة م لتعذر الوقوف علی حقیقة الصدق ش الحاصل ان القاضی

بخلاف الکفر والرق لان الوقوف علیهما متیسر واذا ابتنی القضاء علی الحجة وامکن تنفیذه باطنا بتقدیم النکاح نفذ قطعا للمنازعة

امور بالقضاء ببینة صادقة والتکلیف بحسب الوسع ولیس فی وسعه الوقوف علی صدق الشهود حقیقة ولهذا اذا اقیمت البینة وثبت عنده صدقهم بالتعدیل او غیره یجب القضاء حتی لو لم یزکِ علی نفسه یکفر ولو اخره یفسق ورجحت ههنا صدقهم بالتعدیل فی ظنه فیلزمه فوجب تصحیح قضائه الممکن م بخلاف الکفر والرق ش هذا جواب عن قولها فصار کما اذا ظهر انهم عبید او کفار تقریره ان العبد والکافر یعرفون بسیماهم م لان الوقوف علیهما متیسر بالامارات واذا ابتنی القضاء ش علی صیغة المجهول م علی الحجة وهی الشهادة الصادقة عند القاضی م وامکن تنفیذه ش ای تنفیذ الحکم باطنا بتقدیم النکاح جواب عما قال القضاء اظهار ما کان ثابتا لا اثبات ما لم یکن والنکاح لم یکن ثابتا فکیف ینفذ القضاء باطنا فاجاب بقوله بتقدیم النکاح یعنی بتقدیم النکاح علی القضاء بطریق الاقتضاء کانه قال انکحتک ایاه وحکمت بینهما بذلک م نفذ قطعا للمنازعة ش فیحل له ان یطاها لیلا تنازعه فی طلب الوطئ ثانیا فان قیل ان کان قضاؤه متضمنا انشاء العقد ثابتا فیشترط الشهود عند قوله قضیت قلنا قال شمس الائمة السرخسی وغیره انه لا ینعقد باطنا بقوله قضیت الا بحضرة الشهود وبه اخذ عامة المشایخ وهو قول الزعفرانی وقیل لا یشترط حضور الشهود لقضایه لان العقد یثبت بمقتضی صحة قضایه فی الباطن وما ثبت بمقتضی صحة الغیر لا یثبت بشرائطه کالبیع فی قوله اعتق عبدک عنی بالف وقد جری الاکمل فی هذه المسئلة بحیث مع شخص توی من اولیاء المقاربة وذکره فی شرحه ثم قال واما منافی هذه المسئلة علی رضی الله تعالی عنه واقام شاهدین فقضی بالنکاح بینهما فقالت المراة ان لم یکن بد یا امیر المؤمنین تزوجنی منه فقال علی رضی الله تعالی عنه شاهداک زوجاک ولو لم ینعقد العقد بینهما بقضایه لما امتنع عن العقد عند طلبها ورغبة الزوج فیها وقد کان فی ذلک تحصینها من الزنا وکان ذلک منه

بخلاف الاملاک المرسلة لان فی الاسباب تزاحما فلا امکان والله اعلم

باب فی الاولیاء والاکفاء

وینعقد نکاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم یعقد علیها ولی بکرا کانت او ثیبا عند ابی حنیفة وابی یوسف فی ظاهر الروایة وعن ابی یوسف انه لا ینعقد الا بولی

بشهادة الزور م بخلاف الاملاک المرسلة ش ای المطلقة عن اثبات سبب الملک ان ادعی ملکا مطلقا فی الجاریة او الطعام من غیر تعیین شراء او ارث لا ینعقد القضاء فیها الا ظاهرا بالاتفاق حتی لا یحل للمقضی له وطیها م لان فی الاسباب تزاحما ش لانها کثیرة ولا یمکن القاضی تعیین شیء منها بدون الحجة م فلا امکان ش فی تنفیذه الا ظاهرا لانه لا یمکن تقدیم شیء من اسباب الملک فی القضاء لعدم اولویة بعضها علی بعض ولا یمکن تقدیم الکل للاستحالة بخلاف القضاء بالنکاح لان طریقه متعین من الوجه فلهذا فیکون تنفیذه واثباته فی الهبة والصدقة وعن ابی حنیفة روایتان فی روایة الحقهما بالانکحة والاشربة من حیث انها تحتاج الی الایجاب والقبول وفی روایة الحقها بالاملاک المرسلة لانه لا ولایة للقاضی لانها تملیک مال الغیر لغیره عوض

باب فی الاولیاء والاکفاء

لما ذکر النکاح والفاظه ومحله شرع فی بیان العاقد والولی ای هذا باب فی بیان حال الاولیاء والاکفاء والاولیاء جمع ولی وهو المالک یقال ولی الیتیم والکفیل ای مالک امرها والاکفاء جمع کفو وهو النظیر ومنه کافاه ای ساواه م وینعقد نکاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم یعقد علیها ولی ش یعنی اذا زوجت نفسها بنفسها م سواء کانت بکرا او ثیبا ش واحترز به عن قول اصحاب الظاهر فانهم فصلوا بین البکر والثیب فقالوا ان کانت بکرا لا یصح نکاحها بغیر ولی وان کانت ثیبا یصح م عند ابی حنیفة وابی یوسف فی ظاهر الروایة ش احترز به عن روایة الحسن عن ابی حنیفة انه قال ان کان الزوج کفوا لها جاز النکاح والا فلا م وعن ابی یوسف ش یعنی فی غیر ظاهر الروایة م انه لا ینعقد الا بولی ش ابو یوسف اولا یقول لا یجوز تزویجها من کفوء وغیر کفو اذا کان لها ولی ثم رجع وقال

وعند محمد ینعقد موقوفا وقال مالک والشافعی لا ینعقد النکاح بعبارة النساء اصلا

صح النکاح سواء کان الزوج کفوا لها او لا وذکر الطحاوی قول ابی یوسف ان الزوج اذا کان کفوا لها امر القاضی باجازة العقد فان اجازه جاز وان ابی لم یجز ولم یفسخ ولکن یجبر القاضی فیجیز ذکره فی المبسوط م وعند محمد ینعقد موقوفا الی اجازة الولی ش سواء کان الزوج کفوا لها او لا فان الولی جاز والا فلا ومن العلماء من قال ان کانت غنیة شریفة لم یجز تزویجها نفسها بغیر رضی الولی وان کانت فقیرة یجوز تزویجها نفسها بغیر رضی الولی م وقال مالک والشافعی لا ینعقد النکاح بعبارة النساء اصلا ش ولا توکیلهن ولا بد من الولی او السلطان عند عدمه ویروی ذلک عن بعض الصحابة والتابعین ومن بعدهم وقال مالک ان کانت ذات حسن وجمال وشرف او قال یرغب فی مثلها لم یصح نکاحها الا بولی وان کانت بخلاف ذلک جاز ان یتولی نکاحها اجنبی برضاها و لا یتولاه بنفسها قیل هذا النقل عنه غلط والصحیح عنه ان الدنیة ان زوجها الجار او غیره لیس بولی جاز والتی لها موضع فان زوجها غیر الولی فرق بینهما فان اجازه الولی او السلطان جاز والشافعی واحمد شرط فی ذلک واستدلا بقوله تعالی فلا تعضلوهن ان ینکحن ازواجهن قال الشافعی هذه ابتدائیة فی کتاب الله عز وجل تدل علی النکاح بغیر ولی لا یجوز لانه نهی الولی عن العضل ای المنع والمنع انما یتحقق منه اذا کان الممنوع فی یده اذ الخطاب للاولیاء وروی البخاری وابو داؤد والترمذی والنسائی من روایة الحسن عن معقل بن یسار قال کانت لی اخت تخطب الی فاستعها الحدیث فانزل الله هذه الآیة فلا تعضلوهن وروی الترمذی حدیث ابن عمر حدثنا سفیان بن عیینة عن ابن جریج عن سلیمان بن موسی عن الزهری عن عروة عن عائشة رضی الله تعالی عنها ان رسول الله صلی الله علیه وسلم قال ایما امراة نکحت بغیر اذن ولیها فنکاحها باطل الحدیث واخرجه ابو داؤد والنسائی وابن ماجة ایضا وروی الترمذی من حدیث ابی موسی الاشعری قال قال رسول الله

لان النکاح یراد لمقاصده والتفویض الیهن مخل بها

صلی الله علیه وسلم لا نکاح الا بولی واخرج الدارقطنی فی سننه من حدیث قتادة عن الحسن عن عمران بن حصین عن ابن مسعود رضی الله تعالی عنه قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم لا نکاح الا بولی وشاهدی عدل وروی الدارقطنی ایضا من حدیث ابن عمر رضی الله تعالی عنه ان النبی صلی الله علیه وسلم قال لا نکاح الا بولی وشاهدی عدل رواه الحاکم من حدیث انس رضی الله تعالی عنه لا نکاح الا بولی ورواه البیهقی من حدیث الحسن عن عمران بن حصین قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم لا یجوز النکاح الا بولی وشاهدی عدل وروی ابن ماجة من روایة هشام عن حسان عن محمد بن سیرین عن ابی هریرة قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم لا تزوج المراة المراة ولا تزوج المراة نفسها فان الزانیة هی التی تزوج نفسها وروی ابن عدی فی الکامل من حدیث قبیصة بن ذویب عن معاذ بن جبل رضی الله تعالی عنه عن النبی صلی الله علیه وسلم قال ایما امراة تزوجت بغیر ولی فهی زانیة وروی الطبرانی فی الاوسط من حدیث ابی سفیان عن جابر مرفوعا لا نکاح الا بولی فان اشتجروا فالسلطان ولی من لا ولی له وروی ابن عدی فی الکامل من حدیث اصبغ بن نباتة عن علی رضی الله تعالی عنه عن النبی صلی الله علیه وسلم قال ایما امراة تزوجت بغیر اذن ولیها فنکاحها باطل فان لم یکن لها ولی فالسلطان ولی من لا ولی له وفی الباب ایضا عن عبد الله بن عمر وابی ذر والمقداد بن الاسود والمسور بن مخرمة وام سلمة وزینب بنت جحش رضی الله تعالی عنهم واما استدلالهم بطریق المعقول فهو ما اشار الیه المصنف بقوله م لان النکاح یراد لمقاصده ش ومقاصده تبتنی علی التوافق بینهما عادة ولا یوقف علیها الا بالعقل الکامل وعقلها ناقص بالحدیث م والتفویض الیهن ش ای تفویض عقد النکاح الی النساء م مخل بها ش ای بمقاصد النکاح لانهن سریعات الاغترار سیئات الاختیار لا سیما عند هیجان الشهوة فان الشهوة اذا ثارت حجبت العقول من تحسین النظر فی العواقب فلو فوض

الا ان محمدا رحمه الله يقول يرتفع الخلل باجازة الولي ووجه الجواز انها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله لكونها عاقلة مميزة ولهذا

اليمين بما يعينن انفسهن في عار لا يحتمي ولا ينقص قلنا هذا مردود بما اذن لها الولي بان يأذن الولي
بجبر الخلل فكان الواجب الجواز حينئذ وهم لا يقولون به اشار الى هذا بقوله م الا ان محمدا يقول يرتفع
الخلل باجازة الولي ش والاستثناء من قوله مخل بها فالذي قاله محمد جواب بالرد لما قال الخصم
وتقريرا قاله محمد ان الضرر الموهوم ينتفي باجازة الولي ولا خلل في نفس العقد فيصح موقوفا باجازته
وقال ايضا ينفذ عقد الولي عليها بسكوتها عنده ولو لم يكن له ولاية عليها لم ينفذ بسكوتها كالاجنبي
قلنا سكوتها اذن منها بجعل الشارع ذلك اذنا منها فلم ينفذ الا باذنها لو كيلها قالوا يجب
على الولي تزويجها عند طلبها ولو لم يكن له ولاية لما وجب ذلك عليه قلنا هذا ممنوع
بل هي تأذن لمن يزوجها او تباشر بنفسها ما لو قام بها وصف ينقص بسبب اهلية
الامانة العامة والخاصة وسلب الشهادة فيما يندرئ بالشبهات وسقوط الجمعة
والجماعات فصارت كالرجعة قلنا هذا قياس شبهه باطل والنكاح ليس من الحدود
ولا ما يندرئ بالشبهات وانما سقطت الجمعة والجماعات للفتنة وقولهم يبطل بالمسافر
ولا يسلب عقد الولاية ولا يوصف بسببه بالنقص قالوا ان الولاية تبقى عليها بعد بلوغها
نقص صداقها وفي حق النفقة والاسكان قلنا هذا لخوف الفتنة عليها قالوا انها
قاصرة في البضع ولهذا لا تسافر وحدها قلنا يبطل هذا بسفر الحج فانها تسافر بغير محرم
ولا زوج عند مالك والشافعي م ووجه الجواز ش اي جواز عقد النكاح المرأة
الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي م انها تصرفت في خالص حقها
ش حتى كان البدل الواجب بمقابلتها لها م وهي من اهله ش اي المرأة
من اهل التصرف خالص حقها م لكونها عاقلة مميزة ولهذا ش اي ولاجل كونها عاقلة

كان لها التصرف في المال ولها اختيار الازواج

مميزة م كان لها التصرف في المال ولها اختيار الازواج ش بالاتفاق وكل تصرف هذا شأنه فهو جائز
فان قلت لا نسلم انها تصرفت في خالص حقها بل في حق تعلق به حق الاولياء ولهذا لا يجوز اذا لم يكن بكفوء قلت
لا فرق في ظاهر الرواية فلا يرد عليه واما على رواية الحسن عن ابي حنيفة رح فالجواب ان المراد بخالص حقها
ما كان من الموضوعات الاصلية التي يترتب عليها النكاح من تمليك منافع بضعها وايجاب النفقة والكسوة
والمهر والسكنى ونحوها وكل ذلك خالص حقها فلا يعتبر بالعارض للحوق العار بالاولياء فان قيل هذا استدلال
بالرأي في مقابلة الكتاب والسنة وكله فاسد اما الكتاب فقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن
نهى الولي عن العضل وهو المنع وانما يتحقق المنع اذا كان الممنوع في يده واما السنة فهي الاحاديث
التي ذكرناها فنجيب اولا عن الاية ثم عن الاحاديث فنقول الاية مشتركة الالزام لانه نهاهم عن منعهن
عن النكاح فدل على انهن يملكنه وان قوله تعالى فلا جناح عليهن فيما فعلن في انفسهن وقوله تعالى حتى تنكح
زوجا غيره وقوله تعالى ان ينكحن ازواجهن يعارضها واما الجواب عن الاحاديث فيأتي احدا احدا فنقول
اولا عن استدلال الشافعي بقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن انه يدل على نكاحها بمباشرتها
من غير اذن الولي من وجوه الاول ان الله تعالى اضاف العقد اليها الثاني ان نهيه تعالى عن العضل
اذا تراضى الزوجان الثالث ان العضل فاتراضى الزوجان الثالث ان العضل اسم يشترك بمنع المنع
ومعنى التضييق والة العضال وذلك كله ظاهر في منعه من الخروج والمراسلة في عقد النكاح والاظهر في الاية ان الخطاب
للازواج لا للاولياء قال الله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن
اذا تراضوا بينهم بالمعروف وذلك بالحبس وتطويل العدة عليهن بقوله تعالى ضرارا لتعتدوا وكان يطلقون فيراجعون
اذا قرب انقضاء عدتهن من غير حاجة ضرارا وقال الامام فخر الدين بن الخطيب المختار انه خطاب للازواج لا للاولياء وقال تمسك
الشافعي بها ممنوع على المختار رواه ابن عباس وايضا ثبوته في حق الولي ممتنع لانه متى عزل فلا يبقى بعضلها اثر واما الجواب
عن حديث معقل بن يسار فان الرازي قال في طريقه مجهول فلا يكون حجة عندهم واما حديث عائشة رضي الله تعالى عنها

فداره على الزهري وابن جريج سأله عنه فلم يعرفه وفي رواية فانكره فسقط عياره وقال الطحاوي وقد ثبت
عن عائشة رضي الله تعالى عنها ما يخالف هذا الحديث فانها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن بن المنذر
بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام ولما قدم قال امثلي هذا يصنع به ويفتات عليه فكلمت عائشة
رضي الله تعالى عنها المنذر فقال المنذر ان ذلك بيد عبد الرحمن فقال عبد الرحمن ما كنت ارد امرا قضيته
وقرت حفصة عنده ولم يكن ذلك طلاقا قال فلما رات عائشة تزويجها جائزا مستقيما استحال عندنا
ان يكون ترى لك وقد علمت ما نسب اليها من رواية الزهري فان قلت قال ابن حزم
في المحلى هذا مشهور ثم ذكر انكاح عائشة حفصة وفيه امرت رجلا فانكح ثم قال ليست الى النساء الا النكاح
قال فصح يقينا بهذا رجوعها عن العمل الاول قال كتب ابي داود بن سماعة بهذا قامت قال السروجي
ما اجهله بالفقه واصوله وبل لقول احد في العالم ان كتاب ابن باشاد يفيد اليقين والعلم الضروري
مع انه لا يعرف صحة سنده ولا يعرف من روى هذا باسناد واليقين وخبر الواحد بالمشافهة
لا يفيد يقينا فما ظنك بكتابه فان قلت هذا الحديث قد روي بطرق كثيرة قلت في طريق زيد بن
يسار بن عزو الهاروي قال احمد وعلي الديلمي والدارقطني هو ضعيف وقال يحيى ليس بشيء وقال النسائي
والازدي متروك الحديث وفيها عبد الله بن حكيم ابو بكر الرازي الغزيري عن هشام بن عروة
وقال نوح بن دراج القاضي قال يحيى ليس بثقة ولا يدري بالحديث وقال النسائي قال
يحيى وعلي واحمد وهو ليس بشيء ولا يكتب حديثه وفيها ابو الحصين وهو مجهول وفيها عطاء بن عجلان
الحنفي العطار وقال الترمذي ذاهب الحديث وفيها ابو مالك الحسن ضعفه مسلم وفيها الحجاج
بن ارطاة وفيه كلام كثير وفيها عبد الله بن لهيعة وهو معروف الحال والعجب انهم يضعفونه ومع
هذا يكون الحديث عليهم ويحتجون به عندكون الحديث لهم وفيها ابن ربيعة ضعفه ابن معين
وقال ليس بشيء واما حديث ابي موسى الاشعري فرواه ابو الحسن العبسي عن ابي بردة
فقطعه شعبة وسفيان الثوري وابو اسحاق مدلس وقد قال عن ابي بردة فلا يكون
حجة واما حديث ابن مسعود ففيه بكر بن بكار قال يحيى ليس بشيء واما حديث ابن عمر رضي الله

تعالى عنهما ففيه ثابت بن زهير وقال ابو حاتم منكر الحديث وضعفه ابن عدي وابن حبان وقال ابو داود
موقوف على ابن عمر واما حديث عمران بن الحصين فقد قال السروجي ليس له حديث عن النبي
صلى الله عليه وسلم وانما هو راو عن ابن مسعود واما حديث ابي هريرة ففيه جميل بن الحسن
الجهضمي ومسلم بن ابي مسلم لا يعرفان واما حديث معاذ بن جبل رضي الله تعالى عنه ففيه نوح بن
ابي مريم ابو عصمة ضعفه ابن معين والدار قطني واما حديث جابر رضي الله تعالى عنه ففيه بقية
بن الوليد ابو محمد الحمصي وكان مدلسا وقالوا ابو مسهر بقية غير ثقة ويروي عن قوم مجهولين متروكين
لا يحتج بهم واما حديث علي رضي الله تعالى عنه ففيه اصبغ بن نباتة ابو القاسم الحنظلي ليس بثقة ولا يساوي
شيئا قال ابن معين وقال النسائي متروك الحديث وعليه عمر بن صبيح التميمي ابو نعيم قال انا الذي
وضعت خطبة النبي صلى الله عليه وسلم وكان يضع الحديث وفي الجملة قد ضعف البخاري هذه
الاحاديث وقال يحيى بن معين واسحاق بن راهويه نسب الى ثلاثة احاديث لم تثبت عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم احدها لا نكاح الا بولي وثانيها من مس ذكره فليتوضأ وثالثها ما اسكر
كثيره فقليله حرام رواه عنهما ابن عون العراقي وشمس الدين السبط ابن الجوزي وقال يحيى
بن معين لا يصح في هذه الباب الا حديث عائشة قلنا قد روي ما يخالف حديثها وقد ذكرناه عن
قريب وقال الحافظ ابو جعفر الطحاوي فلما لم يكن في هذه الاقاويل دليل على ما ذهب اليه
اهل المقالة الاولى واراد بهم الشافعي ومالكا واحمد واسحاق وابو ثور نظرنا فيما سواها هل نجد شيئا
يدل على الحكم في هذا الباب كيف هو فان يونس قد حدثنا قال اخبرنا ابن وهب ان مالكا
حدثه عن عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير بن مطعم عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستاذن في نفسها واذنها
سكوتها واخرجه من ثلاث طرق ثم قال فبين ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا
الحديث بقوله الايم احق بنفسها من وليها وهذا الحديث اخرجه ايضا مسلم عن يحيى بن يحيى
عن مالك ثم قال هذا حديث حسن صحيح واخرجه النسائي والايم بفتح الهمزة وتشديد الياء

التي ہي اخر الحروف وہو في الاصل انثى لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا مطلقة كانت او متوفى عنها زوجها قيل واراد بها ہنا الثيب خاصة على ما نبين ان شاء الله تعالى وقد ذكرت في شرحي لمعاني الآثار للطحاوي وقد اختلف في معنى الايم ہنا مع اتفاق اہل اللغة انه يطلق على كل امراة لا زوج لها صغيرة كانت او كبيرة بكرا كانت او ثيبا وذہب علماء الحجاز وكافة العلماء الى ان المراد بها ہنا الثيب التي فارقها زوجها وقالوا بانه اكثر استعمالا ونحن فارقت زوجها بموت او طلاق وبرواية الاثبات فيه الثيب مفسرا وہو ايضا لفظ مسلم الثيب احق بنفسها من وليها ولمقابلة البكر تستامر في نفسها ولو كان المراد بالايم كل امراة لا زوج له من الابكار وغيرہن وان جميعہن احق بانفسہن لم يكن لتفصيل الايم من البكر معنى وذہب الكوفيون وزفر الى ان الايم ہنا يطلق على ظاہره في اللغة فان كل امراة بكرا كانت او ثيبا اذا بلغت فہي احق بنفسها من وليها وعقدها على نفسها جائز وہو قول الشعبي والنظري ايضا قالوا وليس الولي من اركان صحة العقد ولكن من تمامه وجماله قلت لا شك ان قوله عليه السلام الايم احق بنفسها عام يتناول الثيب البكر والمتوفى عنها زوجها ويجب العمل بعموم العام وانه موجب للحكم فيما تناوله قطعا فان قلت رواية الثيب احق بنفسها تفسير الايم احق بنفسها قلت ہذه الرواية ليست فيها اجمال حتى تكون تلك الرواية مفسرة لها بل يعمل بكل واحدة من الروايتين فيعمل برواية الايم على عمومها وبرواية الثيب على خصوصها ولا منافاة بين الروايتين على ان ابا حنيفة يرجح العمل بالعام على العمل بالخاص ويجمع الايم على الايامى وقال الجوہري الايامى الذين لا ازواج لهم من الرجال والنساء واصلها ايايم فقلبت لان الواحدة ايم سواء كان تزوج من قبل او لم تزوج وامراة ايم ايضا بكرا كانت او ثيبا وقد امت المراة من زوجها تئيم ايمة وايما وايوما وايمت المراة وتايم الرجل زمانا اذا مكث لا تتزوج وقيل اكثر ما تستعمل في النساء وقد قيل في المراة ايمة قوله والبكر تستاذن اي يطلب منها الاذن في نكاحها فان قلت قال الترمذي بعد ان ذكر ہذا الحديث وقد احتج بعض الناس في اجازة النكاح بغير ولي وليس في ہذا ما احتجوا به لانه قد روي من غير وجه عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي وہكذا افتى به بعد النبي صلى الله عليه وسلم فقال لا نكاح الا بولي وانما معنى قوله عليه السلام الايم احق بنفسها

وانما يطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب

من وليها عند اكثر اہل العلم لان الولي لا يزوجها الا برضاها قلت ہذا الذي لا يليق بحاله لان ہذا الكلام لا يصدر من مثله لان كون عباس متى تساوي ہذه الحديث الصحيح المجمع على صحته وحديث ابن عباس متكلم فيه وقد ذكرنا فان قلت لم ترك المصنف الاستدلال من الجانبين بالحديث كغيره من المصنفين قلت قال الاكمل واذا كان الكتاب والسنة متعارضين ترك المصنف الاستدلال بهما للجانبين وصار الى المعقول انتہى قلت ليس فيه ما يشفي الغليل على ما لا يخفى على المتامل ومما استدل به اصحابنا ما رواه الدار قطني من حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس للولي من الثيب امر والبكر تستامر وابوها في نفسها ومنه ما رواه ابو بكر بن ابي شيبة في تصنيفه ان رجلا زوج ابنته وہي كارہة فقال عليه السلام لا نكاح لك فانكحي ما شئت وقد زوجها من كفو وروي ايضا من حديث عكرمة عن ابن عباس ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله عليه وسلم وقد ذكرت ان اباها زوجها وہي كارہة فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم قيل رجاله ثقات واعله بالارسال قلت المرسل عندنا حجة ومنه ما روي عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رد نكاح بكر وثيب انكحهما ابوہما وقال الدار قطني الصواب عن المهاجر عن عكرمة مرسل قلت المرسل حجة به ما رواه الدار قطني عن ابي سلمة قال انكح رجل من بني المنذر ابنته وہي كارہة فرد رسول الله صلى الله عليه وسلم نكاحها وروى الدار قطني ايضا عن ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه انه عليه السلام قال لا تنكحوہن الا باذنہن وعن الحكم قال كان علي رضي الله تعالى عنه اذا رفع اليه رجل تزوج امراة بغير ولي فدخل بها امضاه فلو كان وقع باطلا كما زعم الشافعي لما امضاه ہو وانما يطالب الولي ش ہذا جواب عما يقال اذا انصرفت في خالص حقها فلم امر الولي ہو بالتزويج ش اذا طالبته واي حاجة لنا الى طلب التصرف من الولي في خالص حقها فاجاب بقوله وانما يطالب الولي بصيغة المجهول بالتزويج ہو كيلا تنسب

ش المرأة م الى الوقاحة ش من وقح الرجل اذا صار قليل الحياء فهو وقح ووقاح بين الوقحة والوقاحة والقحة وامرأة
وقاح الوجه وذلك لانها تستحيي من الخروج الى محافل الرجال لتباشر العقد لان هذا ابعد منها وقاحة لانها لا تقدر على المباشرة
م ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفو وغير الكفو ش اذا زوجت نفسها من كفو او من غير كفو جاز نكاحها وروى عن الحسن انه
لا يجوز من غير كفو ومثله في المحيط وفي قاضي خان يجوز في ظاهر الرواية كما ذكره المصنف م لكن للولي حق الاعتراض في غير الكفو
ش دفعا للعار عنه هذا اذا لم تلد فان ولدت فلا حق للولي في الفسخ كذا في قاضي خان والخلاصة وفي شرح شيخ الاسلام
له حق الفسخ بعد الولادة م وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز في غير الكفو ش وهي رواية الحسن كما ذكرنا وفي فتاوى
قاضي خان والقنية المختار للفتوى في زماننا رواية الحسن وفي رواية الكافي وبقوله اخذ كثير من المشايخ قال شمس الائمة
في المبسوط هذا اقرب الى الاحتياط لان كم من واقع لا يدفع ش اي كم من قضية تقع ولا يقدر احد على دفعها لانه
ليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل فكان الاحوط سد باب التزويج من غير كفو وقال الشيخ صدر الاسلام
لو زوجت المرأة المطلقة الثلاث نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل على الزوج الاول على ما هو المختار
من رواية الحسن وفي الحقائق هذا مما يجب حفظه لكثرة وقوعه م ويروى رجوع محمد الى قولهما ش اي الى قول ابي حنيفة
وابي يوسف يعني ينعقد نكاحها ايضا عنده بلا ولي يتوقف على اجازة كما هو مذهب ابي حنيفة وابي يوسف وكذا ذكره
ايضا في البدائع وفي قاضي خان كان ابو يوسف يقول يتوقف على اجازة الولي كفوا كان او لا ثم رجع وقال يجوز
في الكفو ويتوقف في غيره ثم رجع وقال يجوز فيهما وفي رواية الطحاوي عنه يجبره القاضي م ولا يجوز للولي
اجبار البكر البالغة على النكاح ش يريد به انه لا يزوجها بغير رضاها فان فعل ذلك فالنكاح موقوف على اجازتها
عندنا فان ردته بطل وان سكتت عند استيذان وليها لها فهو اذن منها وهو قول الاوزاعي والشعبي وطاوس
والحسن بن حي وابي عبيدة والثوري وابي ثور واحمد في رواية والظاهرية واختاره ابن المنذر خلافا للشافعي
وبقوله قال مالك في اشهر الروايتين عنه واحمد في رواية وابن ابي ليلى وعند الحسن البصري اب البنت ايضا
وعن ابراهيم ان كانت المرأة في عيال ابيها لم يستامرها وان كانت في عيال غيره استامرها ولكن يستحب عند السلف
استيذانها م له ش اي للشافعي م الاعتبار بالصغيرة ش اي القياس على الصغيرة لان الصغيرة
اذا كانت بكرا تزوج كرها فكذا البالغة والجامع بينهما الجهالة واشار الى هذا بقوله م وهذا ش اي وجوب الاعتبار
بالصغيرة م لانها جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة ش لانها لم تمارس الرجال فلا تقف على مصالح النكاح ومفاسده
فكان بلوغها بكرا كبلوغها مجنونة م ولهذا ش اي لاجل كونها جاهلة بامر النكاح م يقبض الاب صداقها

الى الوقاحة
ثم في ظاهر
الرواية
لا فرق بين
الكفو وغير
الكفو لكن
للولي الاعتراض
في غير الكفو
وعن ابي
حنيفة
وابي يوسف
انه لا يجوز
في غير الكفو
لانه كم من واقع
لا يرفع ويروى
رجوع محمد الى
قولهما ولا يجوز
للولي اجبار البكر
البالغة على
النكاح خلافا
للشافعي رحمه الله له
الاعتبار بالصغيرة
وهذا لانها
جاهلة بامر النكاح
لعدم التجربة
ولهذا

بغير امرها كما في الصغيرة م ولنا انها ش اي البكر البالغة م حرة مخاطبة ش فالحرية والخطاب وصفان مؤثران
في ولاية الاستبداد بالتصرف م فلا يكون للغير عليها ولاية ش كما في المال م والولاية على الصغيرة ش جواب
عن قياس الشافعي على الصغيرة تقديره ان القياس على الصغيرة قياس بالفارق لان الولاية على الصغيرة م لقصور
عقلها ش وفيما نحن فيه ليس موجودا م وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب عليها فصار ش اي فصار الاجبار
عليها م كالغلام ش اي كالاجبار على الغلام اذا كان بالغا م وكالتصرف في المال ش اي صار كالتصرف
في المال اي مال البكر البالغة فانه لا يجوز للاب التصرف فيه م وانما يملك ش جواب عن قوله ولهذا يقبض الاب
صداقها تقريره انما يملك م الاب قبض الصداق برضاها دلالة ش يعني بالسكوت لان الظاهر ان البكر تستحيي
عن قبض صداقها وان الاب هو يقبض حتى يجهزها بذلك مع مال نفسه ليبعثها الى بيت زوجها فكان ذلك اذنا دلالة
م ولهذا ش اي ولاجل ذلك م لا يملك ش اي الاب قبض صداقها م مع نهيها ش اباه عن ذلك
لان الدلالة تبطل بالصريح لم يستدل المصنف للشافعي هنا بالحديث ولا لنا والاحاديث الذي استدل بها اصحابنا
في هذا الباب قد ذكرناها عن قريب م قال ش اي القدوري فانه استاذنها ش اي فاذا طلب الولي الاذن
منها قبل النكاح قال في المبسوط يستاذنها خالية لا في ملأ من الناس كيلا يمنعها الحياء من الرد ولا يذهب حشمة الاب
عند الناس بردها م فسكتت او ضحكت وهو اذن ش اي سكوتها وضحكها اذن وكذا اذا تبسمت يكون رضى هو الصحيح
من المذهب ذكره الحلواني كذا في المحيط م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م البكر تستامر
في نفسها فان سكتت فقد رضيت ش هذا غريب بهذا اللفظ وروى الائمة الستة من حديث ابي هريرة رضي الله تعالى
عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنكح الايم حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن قالوا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم
وكيف اذنها قال ان تسكت م ولان جنبة الرضا فيه راجحة ش اي لان جانب الرضا يرجح على جانب الرد م لانها
تستحيي عن اظهار الرغبة لا عن الرد والضحك ادل ش اي اكثر دلالة م على الرضى من السكوت ش اي على الرضا
بالمسموع عن السكوت لان الضحك علامة السرور والفرح بما سمعت م بخلاف ما اذا بكت لانه دليل السخط والكراهية
غالبا ش والبكاء على السرور نادر فلا عبرة به ولكن ليس برد حتى لو رضيت بعده ينفذ الحكم م وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت
لا يكون رضى ش والضحك الذي يكون بطريق الاستهزاء معروف بين الناس وفي المرغيناني والحاوي ان بكت وكان دمعها باردا
يكون رضى وان كان حارا لا يكون رضى م واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا وان ابت لم يزوجها ش وفي المبسوط قال بعض المتاخرين
اذا كان البكاء بصوت كالويل يكون ردا واما اذا خرج الدمع من غير صوت لا يكون ردا لانها تحزن على مفارقة ابويها

يقبض الاب صداقها
بغير امرها ولنا انها حرة
فلا يكون الغير عليه ولاية
الاجبار والولاية على الصغيرة
لقصور عقلها وقد كمل
بالبلوغ بدليل توجه
الخطاب فصار كالغلام
وكالتصرف في المال
وانما يملك الاب
قبض الصداق
برضاءها دلالة
ولهذا لا يملك مع نهيها
قال فاذا استاذنها
الولي فسكتت وضحكت
فهو اذن لقوله عليه السلام
البكر تستامر
في نفسها فان سكتت
فقد رضيت ولان جهة الرضا
فيه راجحة لانها تستحيي عن
اظهار الرغبة لا عن الرد والضحك
ادل على الرضا من السكوت بخلاف
ما اذا بكت لانه دليل السخط والكراهة
وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت
لا يكون رضا واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا

قال وان فعل هذا غير الولي يعني استامر غير الولي او ولي غيره اولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم به لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضاء ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثله للحاجة ولا حاجة في حق غير الاولياء بخلاف ما اذا كان المستامر رسول الولي

وعليه الفتوى وعن ابي يوسف ان البكاء وعنه انه رضى وفي جامع قاضي خان يا خذ بدموع عينيها ان كانت باردة فهي من السرور
فيكون رضى وان كانت حارة فهي من الحزن فيكون ردا وقيل ان كان عذبا فرضى ان كان مالحا فرد وقال الشافعي البكاء رضى
الا ان يكون مع الصياح او ضربة الخد فائدة في كتاب الاجناس من جعل السكوت رضى في عشر مسائل الاولى السكوت عند
استيمار الولي الثانية في بيع التلجئة لو قالا في السر نظهر البيع علانية وهو تلجئة ثم قال احدهما للآخر بحضرته اني اريد ان اجعله بيعا صحيحا فسكت الآخر ثم تبايعا
كان البيع صحيحا الثالثة وقع عبد مسلم في الغنيمة بعد ما اسره المشركون فقسمت ومولاه حاضر ساكت ولم يطالب العبد فلا سبيل له على العبد
بعد ذلك الرابعة قبض المشتري المبيع بغير اذن البائع وهو ساكت قبل نقد الثمن فهو اذن له فيه الخامسة راى عبده يبيع ويشتري
فسكت فهو اذن له في التجارة السادسة سكوت الشفيع بعد العلم بالبيع يبطل حقه فيها السابعة عبد بيع وهو ساكت ثم قال انا حر لا يقبل
رواه الطحاوي في مختصره فقال له قم مع مولاك فقام لزمه البيع الثامنة قال والله لا اسكن فلانا داري او لا اتركه في داري وهو نازل فيها
فسكت يحنث وان قال له اخرج فابى ان يخرج فسكت الحالف لا يحنث التاسعة ولدت امراته ولدا فهناه الناس به فسكت لزمه العاشرة
بلغها الخبر فسكتت وزاد السروجي عليها اربعة اخرى الاولى لو قبض الموهوب في المجلس والواهب ساكت ملكه استحسانا الثانية
قبض المبيع في البيع الفاسد والبائع ساكت ملكه المشتري الثالثة لو جاءت ام الولد بولد آخر فسكت المولى يوما او يومين لزمه ولا يصح
نفيه بعد ذلك الرابعة مجهول النسب اذا بيع وهو ساكت ينظر صح بيعه وصار كانه اقر بالبيع وقد ذكر الكاكي خمسة اخرى الاولى اذا هنى
بالولد فسكت لزمه الثانية قال لغيره بع عبدي فسكت ثم قام وباع كان ذلك قبولا للتوكيل الثالثة شق زق غيره وهو حاضر فسكت
حتى سال ما فيه لم يضمن الرابعة زوج الصغيرة غير الاب والجد فبلغت بكرا فسكتت ساعة بطل خيارها الخامسة راى غيره يبيع ماله عرضا
او عقارا فقبضها المشتري فتصرف فيها زمانا وهو ساكت سقط دعواه ذكره في قنية الفقهاء م قال ش اي محمد في الجامع الصغير
م فان فعل ذلك ش يعني الاستدلال م غير الولي ش اي من الاجانب وفسر قوله فان فعل هذا القول يعني استامرها يعني غير الولي
او ولي غيره اي لو استامرها ولي غيره اولى منه كاستيذان الاخ مع وجود الاب قوله غيره اولى منه جملة وقعت صفة لقوله ولي الضمير في منه
يرجع الى الغير م لم يكن رضى حتى يتكلم به لان هذا السكوت لقلة الالتفات ش اي لقلة التفاتها م الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا
ش وبه قال الشافعي م ولو وقع ش اي السكوت دليلا على الرضى فهو محتمل ش اي محتمل الاذن والرد م والاكتفاء بمثله
ش اي بمثل السكوت المحتمل م للحاجة ش اي حاجة الانكاح ولا يوجد ذلك في حق غير الولي وهو معنى قوله م
ولا حاجة في حق غير الاولياء ش وهذا رد لقول ولو وقع اي السكوت وفي المبسوط وحكي عن الكرخي ان سكوتها عند الاستيمار
الاجنبي يكون رضى لانها تستحيي من الاجنبي اكثر مما تستحيي من الولي والاول اصح ولا يكون اذن اذا استامرها
قريب كافر او عبد او مكاتب م بخلاف ما اذا كان المستامر رسول الولي ش يعني يكون استيمار رسول

لانه قائم مقامه ويعتبر في الاستيمار تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه ولا تشترط تسمية المهر هو الصحيح لان النكاح صحيح بدونه ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف

الولي كاستيمار الولي م لانه ش اي لان رسول الولي م قائم مقامه ش اي مقام الولي وفي البدائع استيذان
البكر البالغ على وجهين الاول ان يستاذنها بعد العقد والسكوت فيهما رضى في الوجهين اذا كان الزوج هو الولي الاقرب قبل العقد
والثاني ان يستاذنها او وكيله او رسوله بخلاف الولي الابعد والاجنبي م ويعتبر في الاستيمار تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة
ش اي تقع بالزوج المعرفة حتى لو قال زوجتك بعض جيراني او بعض بني عمي لم يكن سكوتها رضى لان الرضى بالمجهول
لا يتصور وقيل لو عدد عليها جماعة فسكتت زوجها من ايهم وكذا لو ذكر بني فلان وهم يحصون قالوا والشرط ان يكون الزوج
كفوا والمهر وافرا حتى لو لم يكن كفوا او لم يكن المهر وافرا وعلم احدهما لم يكن سكوتها رضى الا في حق الاب والجد عند ابي حنيفة
لان الاب والجد عنده وفي هذه العقد عندهما الولي مطلقا لان الاب والجد بمنزلة الاجانب في هذا العقد كذا في جامع
قاضيخان والمحيط والمبسوط وقال الشافعي يشترط النطق في غير الكفو في قوله وفي غير مهر المثل واستيمار وكيل الاب كالاب
وفي التتمة لو قال الاب يذكرك فلان بمهر كذا فثبت مرتين وهي في نكاحها فزوجها جاز ولو قال لها اريد ان ازوجك
من رجل فسكتت لا يكون رضى بهذا روي عن محمد لعدم العلم وفي الحاوي سئل ابو نصير عن رجل قال لبنته زوجتك من
رجل فسكتت فهو رضى والاختيار لها قال ازوجك من رجل فسكتت لم يكن رضى وفرق بين الماضي والمستقبل وعن ابي القاسم
الصفار لها الخيار في الفصلين وقال صاحب الحاوي وبه ناخذ وفي جوامع الفقه لو قالت كنت قلت لك لا اريده فهو رد
وكذا لا ارضى او لا اجيزه او انا كارهة ولو قالت لا اجيبه او لا اريد الازواج فليس برد حتى لو رضيت بعد ذلك صح ولو قالت
لا اريد فلانا فهو رد ولو قالت لا ارضى ثم قالت رضيت موصولا جاز وان فصلت بطل ولو قالت ذلك اليك
فهو رضى م ليظهر رغبتها فيه ش اي ليظهر رغبة المراة في الزوج المسمى م من رغبتها عنه ش اي عن الزوج المسمى
ولفظ رغب اذا استعمل بكلمة عن يدل على عدم الرغبة م ولا يشترط تسمية المهر ش يعني عند تسمية الزوج في الاستيمار
م هو الصحيح ش اي ترك تسمية المهر هو الصحيح واحترز به عن قول بعض المتاخرين حيث قالوا لا بد من تسمية المهر في
الاستيمار لان رغبتها تختلف باختلاف المهر في القلة والكثرة والصحيح انه لا يشترط كذا في المبسوط وفي جامع قاضيخان
لان الظاهر تختلف باختلاف الزوج لان الاب لا يقف على مرادها في حق الزوج فاما في حق الصداق يعلم مرادها
في ذلك وهو صداق مثلها م لان في النكاح صحة بدونه ش اي بدون ذكر المهر ولا يصح بدون ذكر الزوج
وفي الكافي اذا كان المزوج ابا او جدا لا يشترط لانه لا ينقص من المهر الا لغرض يفوق المهر والمصنف اطلق الصحة من غير
تفصيل م ولو زوجها ش اي زوج المولى المراة م فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا ش اي من فصول الرضى
بالسكوت ودون البكاء م لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف ش اي من حال الاستيمار وحال بلوغ الخبر

لان المعنى الذى صار السكوت لاجله رضى قبل العقد وجد بعده وهو العجز عن النطق بسبب الحياء م ثم المخبر ان كان فضوليا
يشترط فيه العدد او العدالة عند ابى حنيفة خلافا لهما ش اى لابى يوسف ومحمد فان عندهما الاخبار كاف لا يشترط
العدد ولا العدالة م ولو كان رسولا ش اى ولو كان المخبر رسولا م لا يشترط ش اى العدد والعدالة م اجماعا
ش لانه قام مقام الولى م وله نظائر ش اى لهذا الخلاف الذى وقع بين ابى حنيفة وصاحبيه وفى اخبار الفضولى
نظائر من المسائل وهى عزل الوكيل وحجر الماذون ووقوع العلم بفسخ الشركة وسكوت الشفيع عن الطلب واعتاق العبد
الجانى وبيعه بعد الاخبار ففى الكل يشترط العدد والعدالة عند ابى حنيفة خلافا لهما ذكر الخلاف فى وجوب الشرائع على
المسلم الذى لم يهاجر ذكره فى الكافى م واذا استاذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول ش اى بالاجماع بين الائمة
اذا كانت بالغة وفى الثيب الصغيرة لا يحتاج الى رضاها بل ينكحها الولى جبرا عندنا وعند الشافعى رحمه الله تعالى
لا اعتبار برضاها فلا تتزوج حتى تبلغ ويروى هذا عن مالك وعند احمد لا يجوز اجبار الصغيرة والكبيرة وهذه رواية عن مالك
الا ان احمد قال اذا بلغت تسع سنين تخير اذنها فى النكاح وغيره م لقوله عليه السلام ش اى لقول النبى صلى الله
عليه وسلم م الثيب تشاور ش هذا غريب بهذا اللفظ وروى المسلم من حديث ابن عباس رضى الله تعالى عنهما
مرفوعا والثيب احق بنفسها من وليها وروى ابو داود والنسائى من حديث نافع بن جبير عن ابن عباس رضى الله
تعالى عنهما مرفوعا والثيب احق بنفسها من وليها وروى ابو داود والنسائى من حديث نافع بن جبير عن ابن عباس
رضى الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس للولى مع الثيب امر م ولان النطق لا يعد
عيبا منها وقل الحياء بالممارسة بالرجال ش فلا يكتفى بسكوتها عند الاستيمار ولا مانع من النطق فى حقها اى فى حق الثيب
بخلاف البكر م واذا زالت بكارتها بوثبة ش وهى الوثوب من فوق م او طفرة او حيضة ش او بسبب ورود
الحيض م او جراحة ش اصابت موضع العذرة م او تعنيس ش اى او بسبب تعنيس من عنست عنوسا اذا جاوزت
وقت التزويج فلم تتزوج وقيل عنست الجارية اذا طال مكثها فى منزل اهلها بعد ادراكها حتى خرجت عن عداد الابكار
وقال ابو زيد كذلك عنست الجارية تعنيسا وقال الاصمعى لا يقال عنست يعنى بالتشديد ولكن عنست على صيغة المجهول
وعنسها اهلها كذلك بشدة حيض وتحمل ثقيل وباصبع او عود م فهى فى حكم الابكار ش فى كون اذنها سكوتها م لانها
بكر حقيقة لان مصيبها اول مصيب لها ش وبه قال الشافعى فى الاصح ومالك واحمد وابن ابى هريرة وهو قوله المحمود
وقال ابن حجى من اصحاب الشافعى هى كالثيب لزوال عذرتها م ومنه الباكورة ش اى ومن اشتقاق البكر الباكورة
وهى التى تدرك من الثمار اولا وقال الاكمل البكر من يكون مصيبها اول مصيب عنده اى التى زالت بكارتها بوثبة

ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابى حنيفة خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا وله نظائر ولو استاذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله عليه السلام الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها وقل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق فى حقها واذا زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس فهى فى حكم الابكار لانها بكر حقيقة لان مصيبها اول مصيب لها ومنه الباكورة

ونحو

ونحوها تشتق من الباكورة قلت الامر بالعكس يدل عليه قول المصنف ومنه الباكورة وقول الصغانى والبكرة ش
بضم الباء وهى اول النهار اى ومنه البكرة اى ومن اشتقاق البكر وتحقيق الكلام ههنا ان هذه المادة وهى الباء والكاف
والراء يأتى منها الفاظ على معان مختلفة غير خالية عن المعنى الاصلى وهى الاولية وهى البكر بالكسر العذراء والمرأة التى ولدت
بطنا واحدا وبكرها بالكسر ولدها وكذلك البكر بالكسر من الابل وبالفتح الصبى منها وبكرة البئر التى يستقى عليها بالفتح ايضا وبكر بالفتح
ايضا ابو قبيلة وهو بكر بن وائل بن قاسط م ولانها تستحيى لعدم الممارسة ولو زالت بكارتها بزنا ش اى التى زالت بكارتها بزنا م فهى كذلك
ش اى هى فى حكم التى زالت بكارتها بوثبة ونحوها اى لعدم ممارستها بالرجال لا بكارة م عند ابى حنيفة رحمه الله ش
وبه قال مالك واحمد فى رواية وحكى ابو اسحق ان الشافعى قال فى القديم م وقال ابو يوسف ومحمد والشافعى لا يكتفى
بسكوتها ش يعنى عند الاستيذان وبه قال احمد فى رواية وهو قول الشافعى فى الجديد م لانها ش اى لان التى
زالت بكارتها بزنا م ثيب حقيقة وحكما ش اما حقيقة فلان مصيبها ليس باول مصيب
مصيب وهو معنى قوله م لان مصيبها عائد اليها ش واما حكما فانها تدخل فى الوصية فى الثيب دون الابكار م ومنه المثوبة
ش اى ومن اشتقاق الثيب المثوبة وهو الثواب انما سمى بها لانها ترجع اليها فى العاقبة لان الثواب جزاء عمله يرجع اليها
م والمثابة ش اى ومنه المثابة وهو الموضع الذى يثاب اليه اى يرجع اليه كرة بعد اخرى ومنه قوله تعالى واذ جعلنا البيت
مثابة للناس وامنا قال الزمخشرى مآبا ومرجعا للحاج والعمار يتفرقون عنه ثم يثوبون اليه اى يرجعون م والتثويب
ش اى ومنه التثويب وهو الدعاء مرة بعد اخرى وهو العود بعد الاعلام م ولابى حنيفة ان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها
من النطق ش وفى بعض النسخ فيعيبونها من التعيب بالنطق فتستحيى م فتمتنع عنه ش اى عن النطق م
فيكتفى بسكوتها كيلا تتعطل عليها مصالحها ش وان اكرهت على الزنا فلا رواية فيه ذكر فى الفتاوى والمرغينانى وفى التحفة
لا ينعدم به حياؤها فان قيل حياء البكر حياء كرم الطبيعة وهو محمود وهذا الحياء من ظهور الفاحشة فلم يكن فى معنى المنصوص
قلنا هذا الحياء ايضا محمود لانها تستتر على نفسها بستر الله تعالى والحياء من ظهور المعصية من كرم الطبيعة وحسن العقيدة ايضا ولما
نطقها فى موضع يكون نطقها دليلا على رغبتها فى الرجال على فحش لوجود الحياء كذا فى المبسوط وقيل لا يمكن ادارة الحكم على حقيقة
لتعذر ضده وتعذر ما هو المعتبر منه فادير على مظنته وهو البكارة وتعذر ان يراد حقيقتها بقبح العقول الى عنها شرعا وعقلا
فاكتفى بالبكارة الظاهرة واصل الخلقة والاصل بقاؤها فيكتفى بالسكوت الى ان يظهر ولم يشتهر م بخلاف ما اذا وطئت بشبهة
او نكاح فاسد ش حيث تصير ثيبا بالاجماع م لان الشرع اظهره حيث علق به ش اى بذلك الوطى م احكاما ش
وهى وجوب العدة والمهر وثبوت النسب م واما الزنا فقد ندب ش اى الشرع م الى ستره ش حيث قال عليه السلام

والبكرة ولانها تستحيى لعدم الممارسة ولو زالت بكارتها بزنا فهى كذلك عند ابى حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعى رحمهم الله لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيبها عائد اليها ومنه المثوبة والمثابة والتثويب ولابى حنيفة رحمه الله ان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها بالنطق فتمتنع عنه فيكتفى بسكوتها كيلا تتعطل عليها مصالحها بخلاف ما اذا وطئت بشبهة او نكاح فاسد لان الشرع اظهره حيث علق به احكاما اما الزنا فقد ندب الى ستره

من صاب من هذه القاذورات فليستتر بستر الله تعالى هم حتى لو اشتهر حالها ش بان اقيم عليها الحد او صار الزنا
عادة هم لا يكتفى بسكوتها ش فان قيل ينبغي ان يكتفى بسكوتها ههنا ايضا لانها بكر شرعا قال صلى الله تعالى
عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام الحديث قلنا هو قول بعض المشائخ وهو ضعيف فان هذا موجود في الموطوءة
بشبهة او نكاح فاسد ولا يكتفى بسكوتها بالاجماع فعلم ان المعتبر لبقاء صفة الحياء هم واذا قال الزوج بلغك النكاح
فسكتت وقالت رددت فالقول قولها ش اي قول المراة هم وقال زفر القول قوله ش اي قول الزوج
هم لان السكوت اصل والرد عارض لان السكوت ش عدم الكلام والعدم هو الاصل في كل شيء والمراة تدعي
عارضا والقول قول المتمسك بالاصل هم فصار ش اي الحكم في هذا هم كالمشروط في الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة
ش فانه لا يعتبر قوله بل القول قول من يدعي لزوم العقد بالسكوت بالاجماع وكذا المشتري والشفيع فالشفيع يقول
طلبتها بعد البيع والمشتري يقول سكت فالقول للمشتري لتمسكه بالاصل هم ونحن نقول انه ش اي الزوج هم يدعي
لزوم العقد وتملك البضع والمراة تدفعه فكانت منكرة ش وكانت متمسكة بالاصل معنى فالقول لها كما لو ادعى اصل العقد
وانكرت وهذا لان العبرة للمعاني لا للصور هم كالمودع ش بفتح الدال هم اذا ادعى رد الوديعة ش اي الى مالكها فالقول
قول المودع لانه ينكر الضمان من حيث المعنى والحاصل من هذا انما تعتبر الانكار المعنوي وزفر يعتبر الانكار الصوري هم
بخلاف مسئلة الخيار ش جواب عن قول زفر وقياسه وجه ما قاله من قوله هم لان اللزوم قد ظهر بمضي المدة ش اي لزوم البيع
قد ظهر بمضي مدة الخيار ولو قالت بلغني الخبر يوم كذا وقت كذا فرددت وقال الزوج بل سكتت فالقول قول الزوج وفي المغني
لو قالت ادركت امس وعلمت بالخيار وفسخت لم تصدق الا بحجة وبطل خيارها وان قالت علمت الان وفسخت صح قيل لمحمد
كيف يصح وهو كذب قال لا يصح الا على هذا الوجه فانها لا تصدق في الاسناد ولو قالت فسخت حين علمت لا تصدق الا بالبينة
وفي عمدة الفتاوى بكر زوجها وليها فقالت بعد سنة كنت قلت حين بلغني لا ارضى فالقول قولها وان كانت صغيرة فقالت
اخترت نفسي حين ادركت او حين علمت لا تسمع لانها تريد ابطال العقد الثابت عليها بخلاف الاول هم فان اقام الزوج
البينة على سكوتها ثبت النكاح لانه ش اي لان الزوج هم نور دعواه بالحجة ش فان قلت ينبغي ان لا يقبل لانه
شهادة على النفي قلت السكوت امر وجودي لانه عبارة عن ضم شفة الى شفة وعدم التكلم من لوازمه فتكون البينة على امر وجودي
هم وان لم تقم بينة فلا يمين عليها عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ش وعندهما والشافعي ومالك واحمد تستحلف هم وهي
مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة ش وهي النكاح والرجعة والفيء في الايلاء والاستيلاد والرق والولاء هم وسياتيك
ش اي بيان هذه الاشياء الستة هم في الدعوى ش اي في كتاب الدعوى هم ان شاء الله تعالى ويجوز نكاح الصغير والصغيرة

حتى لو اشتهر حالها لا يكتفى
بسكوتها واذا قال الزوج
بلغك النكاح فسكتت
وقالت رددت فالقول قولها
وقال زفر رح القول قوله
لان السكوت اصل والرد
عارض فصار كالمشروط
له الخيار اذا ادعى الرد بعد
مضي المدة ونحن نقول انه
يدعي لزوم العقد وتملك
البضع والمراة تدفعه
فكانت منكرة كالمودع
اذا ادعى رد الوديعة بخلاف
مسئلة الخيار لان اللزوم
قد ظهر بمضي المدة وان
اقام الزوج البينة على
سكوتها ثبت النكاح لانه
نور دعواه بالحجة وان لم
تكن له بينة فلا يمين عليها
عند ابي حنيفة رح وهي
مسئلة الاستحلاف في الاشياء
الستة وسياتيك في الدعوى
ان شاء الله ويجوز نكاح الصغير
والصغيرة

اذا زوجها الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا وقال ابن شبرمة وابو بكر الاصم لا يزوجها احد حتى يبلغا لقوله تعالى
حتى اذا بلغوا النكاح فلو جاز تزويجها قبل البلوغ لم يكن لهذا معنى ولا حاجة لهما الى النكاح لان مقصود النكاح طبعا
قضاء الشهوة ولا شهوة لهما وشرعا النسل والتناسل لهما الى النكاح لانه مقصود النكاح وهذا العقد يعقد للعمر ويلزمهما احكامه
بعد البلوغ ولا ولاية لاحد بعد البلوغ حتى يلزمهما الحكاية والحاجة قوله تعالى واللائي لم يحضن بين الله تعالى عدة الصغيرة وسبب العدة
شرعا النكاح فدل ذلك يقرر نكاح الصغيرة والمراد بقوله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح الاحتلام وحديث عائشة رضي الله تعالى عنها
مشهور وقريب الى التواتر فانه عليه السلام تزوجها وهي بنت ست سنين وبنى بها وهي بنت تسع سنين وكانت عنده تسع
سنين هم والولي هو العصبة ش على ترتيب العصبات في الارث كما سياتي عن قريب فاقرب الاولياء الابن ثم ابنه وان
سفل ثم الاب ثم الجد وان علا ثم الجد عند ابي حنيفة اولى من الاخ سواء كان لاب او لاب وام وعندهما الكل اخذ من الجد
والاخ الولاية كما في الميراث وفي المبسوط النكاح للجد عند الكل هو ظاهر الرواية ومالك يخالفنا في جملة من المبتدا والخبر في غير الاب
ش يعني الولي عنده الاب ليس الا حتى غيره فلو زوجها الجد عند عدم الاب لا يجوز هم والشافعي رض في غير
الاب والجد ش يعني عنده وليها الاب والجد لا غير اذا كانت الصغيرة بكرا كانت او ثيبا فلا ولاية عليها حتى لو زوجها الاخ
او العم وزوج البنت الصغيرة الاب والجد كرها لا ينعقد النكاح هم وفي الثيب الصغيرة ايضا ش اي الشافعي يخالفنا
ايضا في تزويج الثيب الصغيرة فان عنده لا ولاية للاب والجد في تزويجها كرها وبه قال احمد وداود وفي المحلى لا يجوز للاب
ولا لغيره تزويج الذكر الصغير قبل بلوغه عند طاوس وقتادة والثوري وداود الظاهري وقال ابن شبرمة وعثمان البتي لا يجوز
لاحد تزويج الصغير والصغيرة حتى يبلغا واجاز تزويج الصغير والصغيرة لغير الاب الجد من العصبات الحسن البصري وعمر
بن عبد العزيز وطاوس في رواية وعطاء والاوزاعي ولهما الخيار عندهم اذا بلغا ذكر ذلك ابن ابي شيبة في مصنفه وابو بكر
بن المنذر في الاشراف هم وجه قول مالك ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ش مع قيام المنافي هم ولا حاجة ش للصغير والصغيرة
هم لانعدام الشهوة الا ان ولاية الاب ههنا تثبت نصا بخلاف القياس ش فان ابا بكر رضي الله تعالى عنه زوج عائشة
رضي الله تعالى عنها من النبي صلى الله عليه وسلم وهي بنت ست سنين وصحح النبي صلى الله عليه وسلم ذلك فلا يقاس عليه
غيره هم والجد ليس في معناه ش في القصور شفقته هم فلا يلحق به ش دلالة لان الولد جزء الاب كانت الولاية للاب عليه
كالولاية على نفسه والجزئية قد ضعفت بالجد والشفقة قد نقصت فلا يكون في معناه هم قلنا لا بل هو موافق للقياس لان النكاح
يتضمن المصالح ش من التناسل والسكن والازدواج وقضاء الشهوة هم ولا يتوفر المصالح الا بين المتكافئين عادة ش اي
بين الاثنين الذين كل منهما كفو للآخر هم ولا يتفق الكفو في كل زمان ش لقلة الكفو وعزة وجوده هم فاثبتنا الولاية في حالة الصغر

اذا زوجها الولي
بكرا كانت الصغيرة او ثيبا والولي
هو العصبة ومالك رح
يخالفنا في غير الاب والشافعي رح
في غير الاب والجد وفي
الثيب الصغيرة ايضا
وجه قول مالك ان الولاية على الحرة
باعتبار الحاجة ولا حاجة لانعدام الشهوة
الا ان ولاية الاب ثبتت
نصا بخلاف القياس والجد
ليس في معناه فلا يلحق به
قلنا لا بل هو موافق للقياس
لان النكاح يتضمن المصالح
ولا تتوفر الا بين المتكافئين
عادة ولا يتفق الكفو في
كل زمان فاثبتنا الولاية في حالة الصغر

ش للولی م احرازاً للکفو ش ای لاجل الاحراز والحفظ له لانه لو انتظر بلوغها یفوت ذلک الکفو وکل من یتاتی منه الاحراز
اباکان او غیره فله الولایة فی حالة الصغر م وجه قول الشافعی ان النظر ش فی حال الصغر م لا یتم بالتفویض الی غیر الاب
والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا لا یملک التصرف فی المال مع انه ادنی رتبة فلان لا یملک التصرف فی النفس ش
لکونه وقایة للنفس فلا یکون یملک التصرف م وانه اعلی رتبة اولی ش قوله وانه اعلی جملة حالیة وقوله اولی خبر لان الذی
دخلت علیه لام التوکید م ولنا ان القرابة داعیة الی النظر ش والولایة بالنظر وهو موجود فی کل قریب م کما فی الاب
والجد ش فان النظر فیهما لم ینشأ الا من القرابة غایة ما فی الباب انه یتفاوت کمالا وقصورا لقرب القرابة وبعدها م
وما فیه من القصور ش ای والذی فی غیر الاب والجد من قصور النظر م اظهرناه فی سلب ولایة الالزام ش یعنی لم یکن ولایة الاخ
والعم ملزمة بل کانت متوقفة الی البلوغ حتی جعلنا لها خیار البلوغ فاذا بلغا ووجدا الامر علی ما ینبغی مضیا علی النکاح وان
وجدا انه وقع خللا لقصور الشفقة والنظر فسخا النکاح م بخلاف التصرف فی المال لانه ش ای التصرف فی المال م یتکرر
ش بید اولی الایدی بان یبیع الولی ثم یبیع المشتری من آخر بخلاف النکاح لانه لا یعد عمره م فلا یمکن تدارک الخلل ش
لانه لا یمکن توقیف ذلک کله الی وقت البلوغ م فلا یفید الولایة الملزمة ش یعنی فی المال م ومع القصور لا تثبت
ولایة الالزام ش بخلاف المتناکحین فانهما یتبانان من غیر تکرار غالبا فکان التدارک بالتوفیق بهذا الخلاف م وجه قوله
ش ای وجه قول الشافعی م فی المسئلة الثانیة ش وهو قوله فی الثیب الصغیرة ایضا م ان الثیابة سبب لحدوث
الرای ش ان الرای امر باطن والثیابة سبب لحدوثه م لوجود الممارسة ش فقام مقامه م فادرنا الحکم
علیها ش ای علی الثیابة م تیسیرا ش ای لاجل التیسیر م ولنا ما ذکرنا من تحقق الحاجة ش یعنی ان
مقتضی الولایة النظریة هو الحاجة م ووفور الشفقة ش وهی موجودة فی الاب والجد م ولا ممارسة ش للصغیرة
م تحدث الرای ش بضم التاء من الاحداث م بدون الشهوة ش یعنی الممارسة التی تحدث الرای
لا تحل بدون الشهوة لان الرای بلذة الجماع انما یحدث عن مباشرة بشهوة ولا شهوة
للصغیرة م فیدار الحکم علی الصغر ش لانه سبب للعجز عن التصرف فکلما ثبت الصغر تثبت الولایة
م ثم الذی یؤید کلامنا فیما تقدم ش یعنی من اطلاق الولی فی قوله ویجوز نکاح الصغیر والصغیرة
اذا زوجها الولی م قوله علیه السلام ش ای قول النبی صلی الله علیه وآله وسلم م النکاح الی العصبات
ش ذکر هذا الحدیث شمس الائمة السرخسی وسبط ابن الجوزی ولم یخرجه احد من الجماعة ولا ثبت
مع ان الائمة الاربعة اتفقوا علی العمل به فی حق البالغة وقال السروجی

احرازاً للکفو وجه قول الشافعی ان النظر لا یتم بالتفویض الی غیر الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا لا یملک التصرف فی المال مع انه ادنی رتبة فلان لا یملک التصرف فی النفس وانه اعلی رتبة اولی ولنا ان القرابة داعیة الی النظر کما فی الاب والجد وما فیه من القصور اظهرناه فی سلب ولایة الالزام بخلاف التصرف فی المال لانه یتکرر فلا یمکن تدارک الخلل فلا تفید الولایة الالزامیة ومع القصور لا تثبت ولایة الالزام ووجه قوله فی المسئلة الثانیة ان الثیابة سبب لحدوث الرای لوجود الممارسة فادرنا الحکم علیها تیسیرا ولنا ما ذکرنا من تحقق الحاجة ووفور الشفقة ولا ممارسة تحدث الرای بدون الشهوة فیدار الحکم علی الصغر ثم الذی یؤید کلامنا فیما تقدم قوله علیه السلام النکاح الی العصبات

روی عن علی رضی الله تعالی عنه موقوفا ومرفوعا الانکاح الی العصبات ویروی النکاح الی العصبات م من غیر
فصل ش یعنی بین عصبة وعصبة فیحمل علی اطلاقه وقال ابو الفرج فی التحقیق عن احمد یجوز تزویج الصغیر والصغیرة لجمیع
العصبات وان کانا مسلمین ویثبت لها الخیار اذا بلغا فی روایة عنه ومذهبنا فی غیر الاب والجد قول عمر بن الخطاب وعلی
ابن ابی طالب وعبد الله بن مسعود والعبادلة وابی هریرة رضی الله تعالی عنهم وزوج رسول الله صلی الله علیه وسلم
امامة بنت حمزة بن ابی سلمة وکانت صغیرة والنبی صلی الله علیه وسلم ابن عمها وقال لها الخیار اذا بلغت وانما زوجها
بالعصوبة لا بالنبوة لوجهین احدهما انه علیه السلام لم یزوج صغیرة ولا کبیرة ممن کان لها ولی ولو کان تزویجها بالنبوة
لم یتقدم علیه ولی والوجه الثانی انه اثبت لها الخیار کما لو زوجها غیر الاب والجد والولی والنبوة اعظم من ذلک ولا تصح
فیها والعباس رضی الله تعالی عنه وان کان عما یحتمل انه کان غائبا او منا وبا مع رسول الله صلی الله علیه وسلم
وجعل الامر الیه ذکره سبط ابن الجوزی وغیره والترتیب فی العصبات فی ولایة الانکاح کالترتیب فی الارث
فاقرب الاولیاء الابن ثم ابنه وان سفل ثم الاب ثم الجد وان علا وفی الذخیرة والاسبیجابی الولایة للاب
ثم الجد اب الاب وان علا ثم للاخ لاب وام ثم لاب ثم لاولادهما علی الترتیب ثم لمولی العتاقة یستوی فیه الذکر
والانثی ثم ذوو الارحام الاقرب فالاقرب ثم مولی الموالاة فی قول ابی حنیفة کما ذکر فی المیراث وعند محمد لیس لذوی
الارحام انکاح ثم القاضی ومن نصبه القاضی وعند زفر الاخ لاب وام والاخ لاب سواء ثم مولی العتاقة بعد
العصبات النسبیة ثم عصبته ثم ذوو الارحام الاقرب فالاقرب عند ابی حنیفة استحسانا وابی یوسف فی اکثر الروایات وذکر
الکرخی مع محمد والاول اصح ثم مولی الموالات ثم السلطان ثم القاضی ومن نصبه القاضی وفی قاضی خان الابن
مقدم علی الاب عند ابی حنیفة وابی یوسف ثم ابنه وان سفل ثم الاب ثم الجد وذکر الکرخی ان الاخ مع الجد و
یشترکان عند ابی یوسف ومحمد کالمیراث عندهما والاصح ان النکاح للجد عند الکل وفی المبسوط وهو ظاهر الروایة وهو الاصح
وقال شمس الائمة الحلوانی فی شرحه الاصح عندی ان الجد اولی بالنکاح عند الکل وشفقة الجد کشفقة الاب ولهذا
تثبت خیار البلوغ فی الجد کالاب بخلاف الاخ وفی المحیط والمختلف باسواهم م والابعد محجوب بالاقرب ش
منهم وهو ظاهر فیما تقدم م فان زوجهما الاب والجد یعنی الصغیر والصغیرة فلا خیار لهما بعد بلوغهما ش وبه قال الشافعی
ومالک فی الاب فی حق الصغیرة واحمد فی روایة وغیر الاب والجد من الاولیاء لا یملکون تزویجها عندهم م لانهما ش
ای لان الاب والجد م کاملا الرای وافرا الشفقة ش واصلهما کاملان الرای ووافران الشفقة فسقطت النون
منهما للاضافة م فیلزم العقد بمباشرتهما کما اذا باشراه ش ای العقد م برضاهما بعد البلوغ ش ای بعد بلوغهما

من غیر فصل والترتیب فی العصبات فی ولایة النکاح کالترتیب فی الارث والابعد محجوب بالاقرب فان زوجهما الاب او الجد یعنی الصغیر والصغیرة فلا خیار لهما بعد بلوغهما لانهما کاملا الرای وافرا الشفقة فیلزم العقد بمباشرتهما کما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ

م وان زوجہما ش ای الصغیر والصغیرۃ م غیر الاب والجد فلکل واحد منہما الخیار اذا بلغ ان شاء اقام علی النکاح وان شاء
فسخ ش ای النکاح م وہذا ش ای کون کل واحد منہما مخیر العبد البلوغ م عند ابی حنیفۃ ومحمد ش وہو قول ابی یوسف
اولا وہو قول ابن عمر وابی ہریرۃ رضی اللہ تعالی عنہم م وقال ابو یوسف لا خیار لہما اعتبارا بالاب والجد ش وہو
قول عروۃ ابن الزبیر وانما اعتبرہ ابو یوسف بالاب والجد لانہ عقد بولایۃ مستحقۃ بالقرابۃ فلا یثبت فیہ الخیار اذ القرابۃ
سبب کامل الاستحقاق الولایۃ والولایۃ لم تشرع فی غیر موضع النظر صیانۃ عن الافضاء الی الضرر واذا صح النظر تام
عقد الولی مقام عقد نفسہا لو کانت بالغۃ کما ان الوصی یقوم مقام الاب فیکون عقدہ کعقد الاب م ولہما ش ای لابی حنیفۃ
ومحمد م ان قرابۃ الاخ ناقصۃ ش یعنی ان التزویج صدر من تمام الشفقۃ فلہا الخیار لتدارک الخلل فی المقاصد
اذا ملکت امرہا کذا قالہ الکاکی ولکن الترکیب لا یساعد ہذا التقریر لانہ لیس معنی قولہ قرابۃ الاخ ناقصۃ فانہ نسب النقصان
الی القرابۃ لا الی الشفقۃ الا تری کیف قال م والنقصان یشعر بقصور الشفقۃ ش ای النقصان فی القرابۃ یشعر بان
شفقۃ الام قاصرۃ فحینئذ یکون معنی نقصان قرابۃ الاخ بالنسبۃ الی قرابۃ الاب والابن فہذا التفریع ہو الذی یشعر
بحصول شفقۃ الام قاصرۃ فحینئذ یکون معنی نقصان قرابۃ الاخ بالنسبۃ الی قرابۃ الاب والابن فہذا التفریع ہو الذی
یشعر بحصول الشفقۃ فاذا کان کذلک م فیتطرق الخلل الی المقاصد ش قال تاج الشریعۃ رحمہ اللہ تعالی
یعنی ان ماوراء الکفاءۃ والمہر مقاصد اخر فی النکاح من سوء الخلق وحسنہ ولطافۃ العشیرۃ وغلظہا وکرم الصحبۃ ولومہا
وتوسع النفقۃ وتعسیرہا قال وانما عین الاخ لانہ اقرب بعد الاب والجد من سائر الاولیاء فلما ثبت الحکم فیہ مع قربتہ
ثبت فی غیرہ بالطریق الاولی م عسی التدارک بخیار الادراک ش ای راہا التدارک یحصل بخیار الادراک
ای بخیار البلوغ ولم یتعرض احد من الشراح لمعنی عسی والذی یلیق بہ ہہنا بمعنی الترجی م واطلاق
الجواب فی غیر الاب والجد ش ای اطلاق جواب کتاب القدوری فی غیر الاب والجد بقولہ ولکل
واحد منہما الخیار یدل علی ان الام او القاضی اذا زوج الصغیر او الصغیرۃ کان لکل واحد منہما الخیار فی
نکاح الام والقاضی اذا ادرکا قولہ واطلاق الجواب مبتداء وخبرہ ہو قولہ م یتناول الام والقاضی
ش یعنی فی اثبات الخیار عند البلوغ م وہو الصحیح من الروایۃ ش احترز عما روی خالد بن صبیح المروزی
عن ابی حنیفۃ انہ لا یثبت الخیار للیتیمۃ اذا زوجہا الام او القاضی لان للقاضی ولایۃ تامۃ تثبت فی المال
والنفس جمیعا فیکون ولایۃ القاضی کولایۃ الاب وشفقۃ الام فوق شفقۃ الاب فکانت کالاب وجہ
ظاہر الروایۃ وہو المختار ما اشار الیہ بقولہ م لقصور الرای فی احدہما ش وہو الام

وان زوجہما غیر الاب والجد فلکل واحد منہما الخیار اذا بلغ ان شاء اقام علی النکاح وان شاء فسخ وہذا عند ابی حنیفۃ ومحمد رح وقال ابو یوسف رح لا خیار لہما اعتبارا بالاب والجد ولہما ان قرابۃ الاخ ناقصۃ والنقصان یشعر بقصور الشفقۃ فیتطرق الخلل الی المقاصد عسی والتدارک ممکن بخیار الادراک واطلاق الجواب فی غیر الاب والجد یتناول الام والقاضی وہو الصحیح من الروایۃ لقصور الرای فی احدہما

م ونقصان الشفقۃ فی الآخر ش وہو القاضی لان ولایتہا متاخرۃ عن ولایۃ الاخ والعم فاذا ثبت الخیار فی تزویجہا
ففی تزویج القاضی والام اولی وہذا لان الولایۃ الملازمۃ تبتنی علی الرای الکامل والشفقۃ الوافرۃ والام وان کانت شفقتہا
وافرۃ فولایتہا قاصرۃ حیث لا یثبت فی المال والقاضی وان کانت ولایتہ کاملۃ فشفقتہ قاصرۃ لان الشفقۃ انما تکون بجہۃ الدین
م فیتخیر ش ای الیتیمۃ یکون لہا الخیار عند البلوغ م قال ولا یشترط فیہ البلوغ ش ای فی فسخ النکاح بخیار البلوغ م
القضاء ش ای حکم القاضی م بخلاف خیار العتق حیث لا یشترط فیہ القضاء م لان الفسخ ہہنا ش ای فی
خیار البلوغ م لدفع ضرر خفی وہو تمکن الخلل ش لقصور شفقۃ الزوج م ولہذا ش ای ولاجل تمکن الخلل م یشمل الذکر
والانثی ش لان قصور الشفقۃ کما ہو فی حق الجاریۃ ممکن کذلک فی حق الغلام واذا کان الضرر خفیا لا یطلع علیہ لان
فرض المسئلۃ فیما اذا کان الزوج کفوا والمہر تاما فربما ینکرہ الزوج فیحتاج الی القضاء م فیجعل الزاما فی حق الآخر ش
لکونہ رضی بحکم ثابت م فیفتقر الی القضاء ش ای فی الحکم م وخیار العتق لدفع ضرر جلی وہو ازالۃ الملک علیہا ش
فان الزوج قبل عتقہا کان یملک تطلیقتین ویملک مراجعتہا فی قرئین ثم ازال ذلک بالعتق وہو امر جلی لیس للاختیار فیہ مجال
حتی یحتاج الی الالزام لکن لہا ان تدفع ذلک عن نفسہا وذلک مع بقاء اصل النکاح غیر ممکن لان بعد العتق تستبد بہا
ووجود الملزوم بدون اللازم محال فکان لہا ان تدفع اصل الملک فی ضمن ما لہا من رفع الزیادۃ وہی کلہا بالحق
م ولہذا ش ای ولکون زیادۃ الملک علیہا م یختص بالانثی ش دون الذکور لان زیادۃ الملک یتصور فی الامۃ
دون العبد م فاعتبر ش ای الضرر الجلی م دفعا للزیادۃ ش لان ولایۃ المولی لم تکن ثابتۃ فی ہذہ الزیادۃ وصار
کان العقد الآن فی حقہا فکان الاختیار منہا دفعا للحکم عن الثبوت م والدفع لا یفتقر الی القضاء ش لان الدفع
یستبد بہ الدافع اذ لکل واحد ولایۃ دفع الضرر عن نفسہ کالرد بالعیب قبل القبض فانہ یصح بلا حکم فان قیل فیہا ما علیہا
من الزیادۃ یبطل ما کان ثابتا من حق الزوج اتتبع للزیادۃ وفی ذلک جعل التابع متبوعا وہو عکس المعقول و
نقض الاصول واجیب بان ہذا لیس بجعل التابع متبوعا وانما ہو من باب التزام الضرر المرضی فان الزوج حین تزوج الامۃ
عالما لہا بخیار العتق التزم الضرر الذی یحصل بہ والضرر المرضی غیر ضار بخلاف الامۃ فانہا لم ترض بما یزید علیہا من ذلک
عند العتق بلزوم اختیارہا فی النکاح فلم یکن ضررہا مرضی فکان ضارا وغیر الضار یدفع الضار دون غیرہ م ثم
عندہما ش ای عند ابی حنیفۃ ومحمد خصہما بالذکر لان مذہب ابی یوسف لا یرد ہہنا لانہ یری
خیار البلوغ وان کان الزوج غیر الاب والجد م اذا بلغت الصغیرۃ وقد علمت بالنکاح
فسکتت فہو رضی ش فلا یکون لہا الخیار م وان لم تعلم بالنکاح فلہا الخیار حتی تعلم

ونقصان الشفقۃ فی الآخر فیتخیر ولا یشترط فیہ القضاء بخلاف خیار العتق لان الفسخ ہہنا لدفع ضرر خفی وہو تمکن الخلل ولہذا یشمل الذکر والانثی فجعل الزاما فی حق الآخر فیفتقر الی القضاء وخیار العتق لدفع ضرر جلی وہو زیادۃ الملک علیہا ولہذا یختص بالانثی فاعتبر دفعا والدفع لا یفتقر الی القضاء ثم عندہما اذا بلغت الصغیرۃ وقد علمت بالنکاح فسکتت فہو رضا وان لم تعلم بالنکاح فلہا الخیار حتی تعلم فتسکت

فتسكت بشرط العلم باصل النكاح لانها ش اى الصغيرة التى بلغت هـ لاتتمكن من التصرف بالرد الا به ش
اى بالعلم باصل النكاح هـ فالولى ش اى والحال ان الولى هـ ينفرد به ش اى بالنكاح فاذا كان الامر
كذلك هـ فعذرت ش على صيغة المجهول هـ ولم يشترط العلم بالخيار ش فى حق الحرة هـ لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع
والدار ش اى والحال ان الدار هـ دار العلم فلم تعذر بالجهل ش بالخيار بخلاف المعتقة حيث تعذر
هـ لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها ش اى لمعرفة احكام الشرع فاذا كان كذلك هـ فعذرت بالجهل بثبوت الخيار ش وحاصل
ما ذكره المصنف هذا امور يقع بها الفرق بين خيار البلوغ والعتق وهى خمسة امور الاول ان خيار البلوغ فى الفرقة محتاج الى القضاء
دون خيار العتق لان خيار البلوغ مختلف فيه فلا بد ان يتاكد بالقضاء كالرجوع فى الهبة وخيار العتق اذا كان الزوج عبدا
مجمع عليه فلا تحتاج الى القضاء وقد مر هذا الثانى ان خيار البلوغ يثبت للغلام والجارية وخيار العتق يثبت للجارية فقط وقد
مر هذا ايضا الثالث ان الصغيرة اذا بلغت وقد علمت بالنكاح فسكتت بطل خيارها سواء كانت عالمة بان لها الخيار او لم
تكن وقد مر هذا ايضا وقوله هـ ثم خيار البكر يبطل بالسكوت ش تفريع على خيار البلوغ الشامل للذكر والانثى بيانه ان
خيار البكر يبطل بالسكوت لانها لما كانت صغيرة وادركت استمرت فى النكاح فسكتت عند ابتداء العقد كان سكوتها
رضا فكذلك اذا كان لها الخيار فادركت وسكتت كان سكوتها رضى فيبطل خيارها هـ ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت صريحا
او يجيئ منه ش او دلالة وقد مضى او يجيئ منه بالجزم عطفا على قوله ما لم يقل قوله منه اى من الغلام هـ ما يعلم منه انه رضا
ش مثل ارسال المهر اليها فتقبلها ونحو ذلك هـ وكذلك الجارية ش اى وكذا لا يبطل خيار الجارية الثيب هـ اذا دخل بها الزوج
قبل البلوغ ش اى قبل ان تبلغ هـ اعتبار الهذه الحالة بحال ابتداء النكاح ش هذا متعلق بجميع ما ذكر وهو خيار البكر
وخيار الغلام وخيار الجارية التى دخل بها قبل البلوغ وقد مر ان الصغيرة البكر اذا ادركت واستمرت للنكاح فسكتت عند
ابتداء العقد كان سكوتها رضا منه فكذلك اذا كان لها الخيار فادركت وسكتت كان سكوتها رضا فيبطل خيارها اعتبارا لهذه
الحالة بالحالة الاولى وهى حالة ابتداء النكاح واما الغلام والجارية الثيب اذا استمرا عند ابتداء النكاح لم يكن
سكوتهما رضا بل لا بد من الرضا او دلالة فكذلك عند خيار البلوغ لم يكن السكوت منهما رضا بحال لا بد
من ذلك اعتبار الهذه الحالة بالحالة الاولى هـ وخيار البلوغ فى حق البكر ش تفريع آخر وهو بيان الامر الرابع
فى الفرق بين خيار البلوغ والعتق وبيانه ان خيار البلوغ فى حق البكر هـ لا يمتد الى آخر المجلس
ش يعنى مجلس صيرورتها بالغة بان رات الدم فى مجلس وقد كان بلغها خبر النكاح
فسكتت او مجلس بلوغ الخبر بالنكاح فسكتت يبطل خيارها بمجرد السكوت فى الوجهين جميعا هـ ولا يبطل

شرط العلم
باصل النكاح لانها
لا تتمكن من التصرف
الا به والولى
يتفرد به فعذرت
بالجهل ولم يشترط
العلم بالخيار لانها
تتفرغ لمعرفة
احكام الشرع
والدار دار العلم
فلم تعذر بالجهل
بخلاف المعتقة
لان الامة لا تتفرغ
لمعرفتها فعذرت
بالجهل بثبوت
الخيار ثم خيار البكر
يبطل بالسكوت
ولا يبطل خيار الغلام
ما لم يقل رضيت
او يجيئ منه ما يعلم انه
رضا وكذلك الجارية
اذا دخل بها الزوج
قبل البلوغ اعتبارا
لهذه الحالة بحال ابتداء
النكاح وخيار البلوغ

البكر ... الى اخر المجلس ولا يبطل

ش اى الخيار هـ بالقيام فى حق الثيب والغلام ش بل يمتد الى آخر المجلس لانه ما ثبت دليل البطلان
فى حق الثيب خاصة هـ لانه ش اى لان خيار هؤلاء هـ ما ثبت باثبات الزوج ش وما لم يثبت باثبات
الزوج لا يقتصر على المثبت بل يمتد الى ما وراء المجلس لهن التفويض هو المقتصر على المجلس هـ بل لتوهم الخلل
ش هذا الاضراب دليل يشمل البكر والغلام تقريره خيار البلوغ يثبت بعدم الرضى لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضى
يبطل بالرضى لوجود منافيه هـ فانما يبطل بالرضاء غير ان سكوت البكر رضا ش دون سكوت الغلام فيبطل
خياره بمجرد السكوت فيمتد خياره ويمتد خياره الى ما وراء المجلس هـ بخلاف خيار العتق ش هذا بيان الفرق
بينه وبين خيار البلوغ وهو بيان الامر الخامس بيانه ان خيار العتق مخالفه هـ لانه ثبت باثبات المولى
وهو الاعتاق ش لانه لو لم يعتق لما ثبت لها الخيار هـ فيعتبر فيه المجلس ش لان كل خيار ثبت باثبات
غيره فيقتصر على المجلس هـ كما فى خيار المخيرة ش فانه يقتصر فيه على المجلس هـ ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس
بطلاق ش يعنى سواء كان قبل الدخول او بعده هـ لانها تصح من الانثى ش ولا اختيار هـ ولا طلاق اليها
ش اى الى الانثى ولهذا تظهر فى موضعين احدهما ان الفرقة اذا كانت قبل الدخول لا يجب نصف المهر
ولو كان طلاقا لوجب والثانى انها لو تناكحا بعد الفرقة ملك الزوج ثلاث تطليقات هـ وكذا بخيار العتق ش
اى كذا الفرقة بخيار العتق ليس بطلاق هـ لما بينا ش انه يصح من الانثى هـ بخلاف المخيرة ش فان الفرقة بالتخيير
طلاق هـ لان الزوج هو الذى ملكها ش اى ملك المراة الطلاق بالتخيير اليها هـ وهو مالك بالطلاق
ش اى والحال ان الزوج مالك بالطلاق هـ فان مات احدهما قبل البلوغ ش اى فان
مات احد الزوجين قبل البلوغ هـ ورثه الآخر ش اى الزوج الآخر هـ وكذا ش ورثه هـ الآخر
اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق ش اى قبل تفريق القاضى بينهما هـ لان اصل العقد صحيح والملك
ثابت به ش اى باصل العقد هـ انتهى بالموت ش فيتوارثان هـ بخلاف مباشرة الفضولى ش بان عقد بين
الرجل والمراة بغير اذنهما فان العقد فيه موقوف على الاجازة هـ اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة ش فلا ارث
فى احدهما للآخر هـ لان النكاح ثمة موقوف فيبطل بالموت وههنا ش يعنى فى الخيرة للنكاح هـ نافذ فتقرر به ش اى بالموت
هـ قال ش اى القدورى هـ ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا تثبت
على غيرهم ش لان الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة فمن لا ولاية له على نفسه فاولى ان لا يكون له ولاية غيره هـ
ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر فى التفويض الى هؤلاء ش يعنى العبد والصغير والمجنون وهذا بالاجماع وفى المغنى قال احمد ان كان

بالقيام فى حق الثيب والغلام
لانه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم
الخلل فانما يبطل بالرضاء غير
ان سكوت البكر رضا بخلاف
خيار العتق لانه ثبت باثبات
المولى وهو الاعتاق فيعتبر
فيه المجلس كما فى خيار المخيرة
ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس
بطلاق لانها تصح من الانثى
ولا طلاق اليها وكذا بخيار
العتق لما بينا بخلاف المخيرة
لان الزوج هو الذى ملكها
وهو مالك للطلاق وان
مات احدهما قبل البلوغ ورثه
الآخر وكذا اذا مات بعد البلوغ
قبل التفريق لان اصل العقد
صحيح والملك الثابت به انتهى بالموت
بخلاف مباشرة الفضولى اذا مات
احد الزوجين قبل الاجازة لان
النكاح ثمة موقوف فيبطل بالموت وههنا
نافذ فتقرر به قال ولا ولاية
لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية
لهم على انفسهم فاولى ان لا تثبت على
غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا
نظر فى التفويض الى هؤلاء

الصغير

الصغير ابن عشر زوج وتزوج وهو مشدود وتعلق بقوله عليه السلام واضربوا عليها بالعشر والجماعة حديث رفع القلم
المشهور وحديثه للنزن والتحاق م ولا ولاية لكافر على مسلم ومسلمة ش يعني الولاية الشرعية ولا معتبر بالحمية
فيها م لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا ش اي سبيلا شرعيا م ولهذا ش
اي لعدم ولاية على المسلمين م لا تقبل شهادته عليه ش اي شهادة الكافر على المسلم م ولا يتوارثان ش اي المسلم والكافر
فلا يرث المسلم من الكافر وفي المغني الكافر اذا اسلمت ام ولده حل عتقها وجنايته جماعها سيدة الامة الكافرة فله تزويجها الكافر لكونها
لا تحل للمسلمين عندهم ويزوج الكافر ابنته الكافرة من كافر وفي المغني ومن مسلم وكذا يزوج ابنه الكافر ويبطل به قول ان العقد
يسلب الولاية فان الكافر فاسق وزيادة وعندنا الفسق لا يسلب الولاية وبه قال مالك واحمد والشافعي م اما الكافر فتثبت
له ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ش لان انكحة الكفار فيما بينهم صحيحة الا
على قول مالك فان انكحتهم باطلة عنده ونحن نقول بقوله عز وجل وامرأته حمالة الحطب ولو لم يكن لهم نكاح لما سماها امرأته
قال عليه السلام ولدت من نكاح لا من سفاح م ولهذا ش اي ولثبوت ولاية الكافر في النكاح على ولده م تقبل شهادته
عليه ش اي شهادة الكافر على ابنه م ويجري بينهما التوارث ش اي يجري بين الاب والابن الكافر من الارث
فيرث كل منهما من الآخر م قال ولغير العصبات من الاقارب ش نحو الاخوال والخالات والعمات م ولاية التزويج ش مرفوع
لانه مبتدأ وخبره هو قوله لغير العصبات مقدما م عند ابي حنيفة معناه عند عدم العصبات ش نسبية كانت او سببية كمولى العتاقة
فعند ابي حنيفة بعد العصبات الام ثم ذو الارحام الاقرب فالاقرب ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم بنت
بنت البنت ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لاب ثم الاخت لام ثم اولادهم ثم العمات والاخوال والخالات واولادهم على هذا الترتيب ثم
مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ومن نصبه القاضي اذا شرط تزويج الصغار والصغائر في عهده منشوره اما اذا لم يشترط
فلا ولاية له م وهذا استحسان ش اي هذا الذي ذهب اليه ابو حنيفة استحسان م وقال محمد لا تثبت ش اي الولاية لغير
العصبات م وهو القياس ش اي الذي ذهب اليه محمد هو القياس م وهو رواية عن ابي حنيفة ش اي قول محمد رواية عن ابي حنيفة
رواه الحسن عنه وبه قال الشافعي ومالك واحمد م وقول ابو يوسف في ذلك مضطرب لانه ذكر في كتاب النكاح مع ابي حنيفة وفي
كتاب الولاء مع محمد م والاشهر انه مع محمد ش اي ان ابا يوسف م مع محمد ش ولكن ذكر في الكافي والجمهور على ان ابا يوسف مع ابي حنيفة
م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ما روينا ش وهو قوله عليه السلام النكاح الى العصبات والالف واللام تدل على جنس النكاح
لعدم العهد ومعناه هذا الجنس مفوض الى هذا الجنس فلا يكون لغيره فيه مدخل وقد مضى الكلام في الحديث م ولان الولاية انما تثبت
صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها والى العصبات الصيانة ش اي الصيانة الى العصبات م ولابي حنيفة ان الولاية

ولا ولاية لكافر على مسلم
لقوله تعالى ولن يجعل الله
للكافرين على المومنين
سبيلا ولهذا لا تقبل
شهادته عليه ولا يتوارثان
اما الكافر فيثبت له ولاية الانكاح
على ولده الكافر لقوله تعالى
والذين كفروا بعضهم اولياء
بعض ولهذا تقبل شهادته
عليه ويجري بينهما التوارث
ولغير العصبات من الاقارب
ولاية التزويج عند ابي حنيفة
معناه عند عدم العصبات
وهذا استحسان وقال
محمد لا تثبت وهو القياس
وهو رواية عن ابي حنيفة
وقول ابي يوسف في ذلك
مضطرب والاشهر انه مع
محمد لهما ما روينا ولان الولاية
انما تثبت صونا للقرابة
عن نسبة غير الكفو اليها
والى العصبات الصيانة
ولابي حنيفة ان الولاية

نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو مختص بالقرابة الباعثة على الشفقة ش والشفقة موجودة في الام وقرابتها كما
في قرابة الاب ولهذا قال اصحابنا قوله عليه السلام الانكاح الى العصبات يتناول الامام لانها عصبة في الجملة يعني في حق ولد الزنا
وولد الملاعنة وثبت لهم ولاية التزويج ايضا والجواب عن الحديث ان النكاح الى العصبات حالة وجودهم وبه نقول
م قال ومن لا ولي لها ش اي الذي هو في لفظ القدوري وقوله م يعني العصبة من جهة القرابة ش من كلام المصنف والضمير في لها يرجع الى
من وهي الولية وفي بعض النسخ ومن لا ولي له بتذكير الضمير وهو ظاهر م اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز ش لمولى العتاقة ولاية
عصبة التزويج بالاجماع وترتيب عصبات العتق كعصبات القرابة بالاجماع ويكون مقدما على ذوي الارحام والام وغيرهما
م لانه آخر العصبات ش في الارث وكذا المولى الموالات ولاية التزويج على الصغير والصغيرة عندهما اذا لم يكن لها قريب خلافا
لمحمد والشافعي ومالك واحمد لانه يوخر عن ذوي الارحام في الميراث عند محمد فلا يكون له ولاية كما لذوي الارحام وعند الشافعي
عقد الموالاة لا يصح فلا يكون له عصوبة ولا قرابة م واذا عدم الاولياء ش اي لا ولي له يعني على الوجه المذكور وذكر بلفظ الاولياء ليتناول العصبات
النسبية والسببية م فالولاية للامام ش اي الخليفة م والحاكم ش اي القاضي ومن نصبه القاضي اذا شرط تزويج الصغار
في عهده م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م السلطان ولي من لا ولي له ش هذا في آخر
حديث اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجه من حديث الزهري عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان دخل بها فالمهر لها بما اصاب منها فان تشاجروا
فالسلطان ولي من لا ولي له وقال الترمذي حديث حسن م فاذا غاب الولي الاقرب ش كالاب م
غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ش كالجد م ان يزوج ش وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي يزوجها السلطان
او القاضي ولا يجوز ان يزوجها الابعد م وقال زفر لا يجوز ش لاحد حتى يحضر الاقرب م لان ولاية الاقرب قائمة
لانها تثبت حقا له ش ع الابعد محجوب الولاية ولا تاثير للغيبة في قطع الولاية وحقه ثبت م صيانة للقرابة ش عن نسبة
غير الكفو اليها م فلا يبطل ش اي حقه م بغيبته ولهذا ش اي ولثبوت حقه وعدم بطلانها بغيبته م لو زوجها
حيث هو ش اي لو زوجها الولي الاقرب حيث كان هو م جاز ش بالاتفاق فدل على قيام ولايته
في غيبته فاذا كان كذلك لا يجوز تزويج الابعد م ولا ولاية للابعد مع ولايته ش اي مع ولاية الاقرب
م ولنا ان هذه ش اي هذه الولاية م ولاية نظرية ش ليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع
برأيه ش وهو الاقرب في غيبته لتعذر الانتفاع بغيبته والتحق بمن لا ولي له اصلا كالصغير
والمجنون ووراء الابعد خلف عن رأي الاقرب فصار كولاية الحضانة يتقدم فيها الاقرب فاذا تزوج

نظرية والنظر يتحقق
بالتفويض الى من هو مختص
بالقرابة الباعثة على
الشفقة ومن لا ولي لها
يعني العصبة من جهة
القرابة اذا زوجها مولاها
الذي اعتقها جاز لانه
آخر العصبات واذا عدم
الاولياء فالولاية الى
الامام والحاكم لقوله
عليه السلام السلطان
ولي من لا ولي له فاذا غاب الولي
الاقرب غيبة منقطعة
جاز لمن هو ابعد منه
ان يزوج وقال زفر
لا يجوز لان ولاية الاقرب
قائمة لانها تثبت حقا
له صيانة للقرابة فلا يبطل
بغيبته ولهذا لو زوجها
حيث هو جاز ولا ولاية
للابعد مع ولايته
ولنا ان هذه
ولاية نظرية

كانت الولاية للابعد فان كان الامر كذلك م فوضناه الى الابعد ش وهذه نتيجة المقدمتين الصادقتين فافهم
م وهو مقدم على السلطان ش قال الاكمل وهذه اشارة الى جواب الشافعي م كما اذا مات الاقرب لم تنتقل
الى السلطان فعنده اذا غاب الاقرب يزوج السلطان كما ذكرناه قلت لم يذكر قول الشافعي في الكتاب حتى يحتاج
يذكر قوله الا الشراح م ولو زوجها حيث هو فيه منع ش هذا جواب عن قول زفر ولهذا لو زوجها حيث جاز تقريره لا نم
جوازه وفي المحيط لا رواية فيه وينبغي ان لا يجوز لانقطاع ولايته م وبعد التسليم ش اي بعد ان سلمنا ذلك
م نقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب عكسه ش وهو قرب القرابة وبعد التدبير وثبوت الولاية فاستويا
من هذا الوجه م فنزلا منزلة وليين متساويين فايهما عقد نفذ ش اي العقد م ولا يرد ش يعني اذا حضر الاقرب
وقد زوج الاب ثم حضر الاقرب لا يرد العقد وقيل عند زفر يبطل عقد الابعد اذا حضر الاقرب لعدم ولايته م والغيبة المنقطعة
ش لما ذكر لفظ الغيبة المنقطعة فيما مضى شرع هنا في بيانها فقال م ان يكون ش اي الولي الاقرب م في بلد لا تصل
اليه القوافل في السنة الا مرة واحدة ش وقدرها الشافعي ومالك واحمد بما في مدة السفر وفي المبسوط واليه اشار محمد
في الكتاب فقال رايت لو كان في السواد ونحوه انما كان يستطلع رايه فهذا اشارة الى انه اذا جاوز السواد ثبتت الولاية
للابعد وعن ابي يوسف ومحمد المنقطعة من البصرة الى الرقة وغير المنقطعة من بغداد الى الكوفة وقيل بعد مائة وخمسين
فرسخا وفي المحيط عن محمد روايتان احدهما مسيرة شهر والاخرى مسيرة ثلاثة ايام واختارها ابو الليث وعن محمد
من الكوفة الى الري وهو عشرون مرحلة وفي الروضة وهو قول ابي حنيفة ذكره الطحاوي في شرحه مختصره وقيل
من الكوفة الى البصرة وفي الاسبيجابي ان كان في مكان لا تختلف اليه القوافل فهو غيبة منقطعة وقيل ان كان في موضع
يقع اليه دفعة واحدة فليست بمنقطعة ومن المشايخ من قال ان لا يتوقف له على اثر بان كان جوالا من موضع الى موضع
او مفقودا حتى لو كان في بلد واحد لا يوقف عليه مختفيا لها كانت غيبة منقطعة وقال احمد يزوجها في السفر البعيد دون القريب
قيل يحتمل ان يكون البعيد ما يقصر فيه الصلاة وقيل ما يقطع بكلفة ومشقة وقيل يزوجها
الحاكم وان كان قريبا وان كان القريب محبوسا او اسيرا في مسافة قريبة
فهو كالبعيدة وكذا اذا لم يعلم مكانه والشافعية قدروها بمسافة القصر م
وهو اختيار القدوري ش يعني الذي اختاره القدوري في مختصره
وهو قوله والغيبة المنقطعة اي يكون في بلدة لا تصل اليه القوافل
في السنة الا مرة م وقيل ادنى مدة السفر ش اي الغيبة المنقطعة

وليس من النظر التفويض
الى من لا ينتفع
برايه ففوضناه
الى الابعد وهو
مقدم على
السلطان كما اذا
مات الاقرب
ولو زوجها حيث
هو فيه منع بعد التسليم
نقول للابعد
بعد القرابة وقرب
التدبير وللاقرب
عكسه فنزلا منزلة
وليين متساويين
فايهما عقد نفذ ولا يرد
والغيبة المنقطعة
ان يكون في بلد لا تصل
اليه القوافل في
السنة الا مرة وهو
اختيار القدوري

او في مدة السفر وبه اخذ الثوري ومحمد بن مقاتل الرازي وابو عصمة سعد بن معاذ المروزي وابو علي النسفي اوناه وهو
اختيار بعض المتاخرين وابو اليسر والصدر الشهيد م لانه لا نهاية لاقصاه ش اي لا قصى السفر فاعتبر ادناه م
وهو اختيار بعض المتاخرين ش وعليه الفتوى وبه قال الثلاثة وبعض المتاخرين هم الذين ذكرناهم م
وقيل اذا كان يفوت الكفو باستطلاع رايه ش قال الامام السرخسي في مبسوطه هو الاصح وهو اختيار
الفضلي ولهذا قال المصنف م وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ ش يعني لعدم الانقطاع به حينئذ وعن
هذا قال الامام قاضي خان في الجامع الصغير حتى لو كان مختفيا في البلدة ولا يتوقف عليه تكون غيبة منقطعة م واذا
اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في انكاحها ابنها في قول ابي حنيفة وابي يوسف ش وبه قال مالك واحمد م
وقال محمد ابوها ش اي ابوها اولى م لانه اوفر شفقة من الابن ش لان ولاية الاب تعم النفس والمال وليس
للابن ولاية في المال م ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف م ان الابن هو المقدم في العصوبة ش الا ترى
ان الاب معه يستحق السدس بالفرضية فقط م وهذه الولاية مبنية عليها ش اي على العصوبة م ولا معتبر بزيادة الشفقة كاب
الام مع بعض العصبات ش هذا جواب محمد وابو الام اوفر شفقة من ابن الاخ ويقدم ابن الاخ عليه بالاجماع ولا فرق بين
الجنون بان يبلغ مجنونا والطاري وهو الجنون بعد البلوغ مما قال زفر في الجنون الاصلي كذلك اما في العارضي فلا ولاية
للولي عليها وحكي ذلك عن الشافعي وفي الحلية هذا ليس بشيء وفي شرح الوجيز والاصح ان لا فرق بين الاصلي والعارضي
في ثبوت الولاية عليه كذا هنا ولكن يزوجها الاب والجد خاصة فرع امراة جاءت الى القاضي وقالت لا ولي لي اريد ان تزوج
فالقاضي ياذن لها في النكاح علم ان لها وليا ام لا وعن اسمعيل بن حماد فالقاضي يقول لها ان لم تكونوا قرشية ولا عربية ولا
ذات زوج ولا في عدة احد فقد اذنت لك قال شيخ الاسلام للقاضي ان يكلفها اقامة البينة يلزم القاضي ما ادعت من غير
خيار وفي الذخيرة هذه البينة تسمى بينة كشف الحال وسئل شيخ الاسلام عن بكر بالغ شافعية زوجت نفسها من حنفي او شافعي
بل بحضرة قال نعم وان كان لا يصح عند الشافعي والزوجان يعتقدان هذا المذهب ولو سالنا ما جواب الشافعي في هذه المسئلة
اجبنا انه يصح عند ابي حنيفة وسئل ايضا في عقد عقد بحضرة فاسقين من المسلمين وغاب عنها الزوج غيبة منقطعة هل يجوز للقاضي
ان يبعث الى شافعي يبطل النكاح بهذا السبب قال نعم والحنفي ان يبطله بنفسه ايضا اخذا بهذا الامام وان لم يكن مذهبا له قال وعند
ان هذا على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه بناء على ان القاضي اذا قضى بخلاف مذهبه ينفذ عنده خلافا لهما وليس هو من ولاية
فان اوصى الاب بالنكاح الا اذا كان الاب قريبا فحينئذ يزوج بالقرابة لا بالوصية لانه ولايته في المال دون النفس وقال
احمد في رواية والشافعي ومالك ان اوصى اليه في التزويج جاز وهي رواية هشام عن ابي حنيفة وان كانت الثيب كبيرة يزوجها

قيل ادنى مدة
السفر لانه لا نهاية
لاقصاه وهو اختيار بعض المتاخرين
وقيل اذا كان بحال
يفوت الكفو باستطلاع
رايه وهذا اقرب الى
الفقه لانه لا نظر في
البقاء ولايته حينئذ
واذا اجتمع في المجنونة
ابوها وابنها فالولي
في انكاحها ابنها
في قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد
ابوها لانه اوفر شفقة
من الابن ولهما ان
الابن هو المقدم في العصوبة
وهذه الولاية مبنية
عليها ولا معتبر بزيادة
الشفقة كاب الام
مع بعض العصبات
والله اعلم

احمد

القاضي باذنها وان كانت صغيرة وعين الموصي الزوج زوجها الموصى منه كما لو وكل به في حياته وان لم يعين تنظر بلوغها
لتاذن وفي السروجي والوصي لا يزوج وهو قول الشعبي والنخعي والثوري والحارث العكلي والشافعي وابن المنذر ورواية عن احمد
وفي تعليق الطرطوشي الوصي اولى من الولي سواء قال الموصي انت وصي او وصي على بناتي او انت وصي على مالي عند مالك

فصل في الاكفاء

لما كانت الاكفاء معتبرة وعدمها يمنع الجواز ولهذا يتمكن الاولياء من الفسخ احتاج الى ان يذكر
حكمها في فصل على حدة قال الجوهري الكفي النظير وكذلك الكفوء والكفو على فعل وفعول والمصدر الاكفاء بالفتح والمد وقال
ابن الاثير الكفو النظير والمساوي ومنه الاكفاء في النكاح وهو ان يكون الزوج مساويا للمراة في حسبها ونسبها ودينها وسنها
وغير ذلك م قال الكفاءة في النكاح معتبرة ش اصحاب الحديث والفقهاء اختلفوا في عبارة الكفارة قال ابن المنذر في
الاشراف ذهب عمر بن عبد العزيز وحماد ابن ابي سليمان وعبيد بن عمرو بن سيرين وابن عون ومالك ان الكفاءة غير
معتبرة الا في الدين وفي البدائع وهو قول الحسن البصري والكرخي من اصحابنا وفي المبسوط قال الكرخي الاصح عندي انه لا اعتبار
بالكفاءة في النكاح وعن الثوري وابن حنبل لا بد من اعتبار الكفاءة ولا يسقط الاعتراض الولي والمراة وعنه في الرجل يشرب
الشراب او هو ما يك يفرق بينهما وفي البسيط ذهب الشيعة الى ان نكاح العلويات ممتنع على غيرهم مع التراضي قال السروجي
وهما قولان باطلان م قال عليه السلام الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ش قال الاكمل رواه جابر
وسكت وراح وقال ابو عمر بن عبد البر هذا حديث ضعيف لا اصل له ولا يحتج بمثله قال البيهقي ضعيف بمرة ورواه في السنن عن
مبشر بن عبيد واسند في المعرفة عن ابن حنبل انه قال احاديث بشر بن عبيد موضوعة كذب وقال ابن القطان هو كما قال
لكن يبقي عليه ابن الحجاج بن ارطاة وهو ضعيف ومدلس على الضعفاء قلت بشر بن عبيد يروي هذا الحديث عن الحجاج بن
ارطاة عن عطاء عن عمرو بن دينار عن جابر عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما ورواه ابو يعلى الموصلي في مسنده
عن مبشر بن عبيد عن ابي الزبير عن جابر بذكره وهو ابو يعلى رواه ابن حبان في كتاب الضعفاء وقال بشر بن عبيد يروي
عن الثقات الموضوعات لا يحل كتب حديثه الا على جهة التعجب وقال البيهقي وفي اعتبار الكفاءة احاديث لا تقوم باكثرها
حجة واشبهها حديث علي رضي الله تعالى عنه ثلاثة لا يؤخرها وفيه الايم اذا وجدت كفوا قلت هذا الحديث رواه الترمذي في الصلاة
وفي الجنازة حديث قتيبة حدثنا عبد الله بن وهب عن سعيد بن عبد الله الجهني عن محمد بن عمرو بن علي بن ابي طالب عن ابيه
عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يا علي ثلاثة لا تؤخرها الصلاة اذا آنت و
الجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت كفوا وقال الترمذي حديث غريب ولا ارى اسناده متصلا اخرجه الحاكم في مستدركه
كذلك في كتاب النكاح وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه والمصنف استدل بالحديث الذي ذكره في اعتبار الكفاءة ولم يتعرض.

فصل في الكفاءة الكفاءة في النكاح معتبرة قال عليه السلام الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء

لاشتراطها ولا ذكر الخلاف فيه والحديث شاهد على اشتراطها وقال البيهقي في المعرفة واصل الكفاءة مستنبط من حديث بريرة
لانه عليه السلام انما خيرها لان زوجها لم يكن كفوا لها واستدل ابن الجوزي في التحقيق على اشتراطها بحديث عائشة رضي الله
تعالى عنها انه عليه السلام قال تخيروا لنطفكم وانكحوا الاكفاء قلت هذا اخرجه ابن ماجة والحاكم في مستدركه من رواية الحارث
بن عمران عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تخيروا
لنطفكم وانكحوا الاكفاء وانكحوا اليهم وقال الحاكم تابعه عكرمة بن ابراهيم عن هشام ثم رواه كذلك ثم قال هذا حديث صحيح الاسناد
وروى الحاكم ايضا من حديث نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جاءكم
الاكفاء فانكحوهن ولا تربصوا بهن الحدثان قال العباس بن حمزة احد رواة الحديث الحدثان الموت م ولان انتظام
المصالح ش من السكن والصحبة والالفة والتولد والتناسل وتاسيس القرابات م بين المتكافئين عادة ش لان انتظام
المصالح لا يكون الا بهما بخلاف غير المتكافئين والمتكافيان المتساويان وقال ابن الاثير في حديث العقيقة عن الغلام
شاتان متكافئتان اي متساويتان وهو بكسر الفاء والمحدثون يقولون متكافيان بالفتح واري الفتح اولى انتهى وانما ذكرت
هذا الاصل لوقوع هذا اللفظ في الكتاب م لان الشريفة ش سواء كانت في الحسب والنسب م تابى ان تكون مستفرشة
للخسيس ش اي للرجل الخسيس في الحسب والحرفة والمدنية م فلا بد من اعتبارها ش اي اعتبار الكفاءة لان ملك
النكاح دل على ان النكاح رق حكما اليه اشار قوله عليه السلام النكاح رق فلينظر احدكم اين يضع كريمته
واذلال النفس حرام قال عليه السلام ليس للمؤمن ان يذل نفسه م بخلاف جانبها ش اي جانب المراة م لان الزوج
مستفرش بكسر الراء م فلا تغيظه دناءة الفراش ش فليس فيها اذلال النفس فان نسب الولد لا يكون الى امه بل
يكون الى ابيه والولي لا يعتبر بان يكون تحت الرجل لا يكافيه وفي المحيط الكفاءة من جانب النساء غير معتبرة عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وهو الصحيح من مذهب الشافعي وابن حنبل وعندهما معتبرة استحسانا نص عليه محمد في الجامع الصغير و
في الذخيرة وروى هشام عن ابي يوسف انه لو تزوج امراة على انها قرشية فظهرت نبطية فله الخيار عنه وعند ابي حنيفة لا
خيار له وعندهما معتبرة وروي غير معتبرة حتى لم يكن للاولياء الاعتراض على الاصل اذا تزوج وضيعة وفي المفيد والمزيد غير معتبرة
في ظاهر الرواية وقيل معتبرة عندهما م واذا زوجت المراة نفسها من غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا لضرر العار عن انفسهم
ش اما التفريق فما لم تلد المراة وفيه خلاف قد مضى ولا يبطل حق الولي بالسكوت بعد العلم وان طال السكوت ولا يكون
التفريق الا عند القاضي لانه مجتهد فيه وكل من الخصمين يتشبث بدليل فلا ينقطع الخصومة الا بفعل من له ولاية عليهما كالفسخ بخيار
البلوغ وما لم يفرق القاضي فحكم الطلاق والارث قائم وكان النكاح انعقد صحيحا في ظاهر الرواية وهذا الفرقة ليست

ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريفة تابى ان تكون مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا تغيظه دناءة الفراش واذا زوجت المراة نفسها من غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا لضرر العار عن انفسهم

ثم الكفاءة تعتبر في النسب لانه يقع به التفاخر فقريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض والاصل فيه قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل

بطلاق لانه تفريق على سبيل الفسخ لا اجل النكاح والطلاق تصرف في النكاح ولامهر لها ان لم يدخل بها فلها المسمى واما اذا رضي بعض الاولياء فيسقط حق الباقين الا ان يكون الباقي اقرب من الراضي وقال ابو يوسف وزفر والشافعي في قوله لايسقط حق الباقين لانه حق الكل فلايسقط الا برضى الكل كالدين المشترك اذا ابرا احدهم قلنا انه حق واحد لايتجزى لانه ثبت بسبب لكل واحد على الكمال كولاية الامان اذا ابطله احدهم لايبقى ضرورة كحق القصاص م ثم الكفاءة تعتبر في النسب ش وفي المبسوط الكفاءة تعتبر في حق الرجل في النسب والحرية والمال والحرفة والحسب وفي فتاوى الولوالجي في التقوى واسلام الاب والعقل ايضا وفي المنهاج عند الشافعي تعتبر الكفاءة في سلامة العيوب التي ترد بها والنسب والحرية والعفة والحرفة وهي خمس ومثله عن احمد وعنه الدين والمنصب م لانه ش اي لان النسب م يقع به التفاخر ش وهذا ظاهر وكان سفيان الثوري لايعتبر الكفاءة فيه لان الناس سواء كاسنان المشط لافضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى وقال الجوهري تقول مررت برجل سواك وسواك وسوائك اي غيرك وهما في هذا الامر سواء وان شئت تري ان وهم سواء للجمع وهم اسواء وهم سواسية اي اشباه مثل ثمانية على غير قياس ووزنه افعالة ذهب منه الحروف الثلاثة واصله الياء م فقريش اكفاء لبعضهم يدخل فيه بنو هاشم وبنو المطلب خلافا للشافعي فيهما واحمد في الاول والقرشي من كان من ولد النضر بن كنانة ومن لم يكن من ولد النضر من العرب فهو غير قرشي وقال ابن عباس سموا بداية في العز لم نظير لهاشمي من العرب الا اكلته فشبهت قريش بها لاجل القهر والعز والغلبة وفي البدائع وقريش كفو لجميع العرب كالهاشمي والمطلبي والنوفلي والاموي والتيمي والزهري والتميمي والعدوي وحاصله ان هاشما وعبد شمس والمطلب ونوفل هم اولاد عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب فالاربعة اولاد جد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعثمان رضي الله عنه اموي منسوب الى امية بن عبد شمس بن عبد مناف وابو بكر رضي الله تعالى عنه تيمي منسوب الى تيم بن مرة بن كعب وعمر رضي الله تعالى عنه عدوي منسوب الى عدي بن كعب بن لوي بن غالب وهؤلاء سادات م فقريش بعضهم اكفاء لبعض ش لصلاحية كل منهم الخلافة بخلاف العرب غير قريش ليست كفو القريش لعدم مساواتهم لقريش لانهم لايصلحون للخلافة م والعرب بعضهم اكفاء لبعض ش وليس اكفاء لقريش م والاصل فيه ش اي في هذا الباب م قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل ش قال السروجي لما روي عنه عليه السلام انه قال قريش الكفاء فذكر الحديث ثم قال انما ذكرنا بصيغة التمريض لانه لم اجده في كتب الحديث وانما ذكر في كتب الفقه فلهذا لم اجزم به انتهى قلت روى الحاكم حدثنا الاصم حدثنا الصعاني حدثنا شجاع بن الوليد حدثنا بعض اخواننا عن ابن جريج عن عبد الله بن ابي مليكة عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل الا حائك

ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لما روينا وعن محمد الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة كانه قال تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة

وحجام وقال صاحب التنقيح هذا منقطع اذ لم يتم شجاع بن الوليد لبعض اصحابه ورواه ابو يعلى في مسنده من حديث بقية ابن الوليد عن زرعة بن عبد الله الزبيري عن عمران بن ابي الفضل الايلي عن نافع عن ابن عمر نحوه مرفوعا مسندا وقال ابن عبد البر هذا حديث منكر موضوع وقد روي شريح عن ابن ابي مليكة عن ابن عمر مرفوعا مثله ولا يصح عن ابن جريج ورواه ابن حبان في كتاب الضعفاء واعله بعمران بن ابي الفضل وقال انه يروي الموضوعات عن الاثبات لايحل كتب حديثه قوله قبيلة بقبيلة قال الاكمل اي ليس بعض القبائل من قريش اولى من بعضهم وقال الزبير بن بكار العرب ست طبقات شعب وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ وفصيلة فالشعب يجمع العمارة والعمارة تجمع البطن والبطن تجمع الافخاذ والافخاذ تجمع الفصائل فمضر شعب وربيعة شعب ومذحج شعب وحمير شعب وقريش شعب والقبائل تتشعب فكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وقال تاج الشريعة العرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة لا اعتبار لفضل بعض القبائل على بعض في حق الكفاءة الا بنو باهلة فانهم ليسوا اكفاء لغيرهم من العرب لخساستهم ودناءتهم حكي انهم كانوا يستخرجون النقي من عظام الموتى ويأكلون قالت النقي بكسر النون وسكون القاف مخ العظم وشحم العين من السمن والجمع انقاء قوله والموالي اكفاء لبعض قال الكاكي الموالي اي غير العرب وسموا الموالي لانهم نصروا العرب وسمي الناصر مولى قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اي لاناصر لهم ولان بلادهم فتحت على ايدي العرب وكانوا بسبيل من استرقاقهم فكانهم كانوا عبيدهم ثم عتقوا بالمن عليهم فكانوا موالي العرب وقال تاج الشريعة الموالي يعني العجم سموا بها لان بلادهم فتحت عنوة على ايدي العرب ثم ذكر مثل الذي ذكرنا الآن وقال الاكمل الموالي العتق لما كان غير عرب في الاكثر غلبت الى العجم حين قال الموالي اكفاء بعضها لبعض قوله رجلا برجل اشارة الى ان النسب لايعتبر فيهم قال القفال وابو عاصم من اصحاب الشافعي فانهم ضيعوا انسابهم فلا يكون التفاخر بينهم بالنسب بل بالدين كما اشار اليه سلمان الفارسي حين افتخرت الصحابة بالانساب وانتهى الامر اليه فقيل سلمان ابن من فقال ابن الاسلام لا اب لي سواه والاصح من مذهب الشافعي اعتبار نسب العرب كالعجم والعجمي ليس كفو العربية والعربي غير القرشي غير كفو لقرشية م ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش ش يعني النسب لانهم ضيعوا انسابهم ولا يفتخرون بالانساب وانما افتخارهم بالاسلام والحرية فيصير ذلك فيما بينهم م لما روينا ش وهو قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض م وعن محمد الا ان يكون نسبا مشهورا ش في الحرية م كاهل بيت الخلافة ش فحينئذ يعتبر التفاضل حتى لو تزوجت قرشية من اولاد الخلفاء قرشيا من اولاد ما كان للاولياء الاعتراض م كانه قال ش هذا كلام المصنف اي كان محمد قال ذلك م تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة ش لانعدام اصل الكفاءة وفي خزانة الاكمل وقريش بعضهم اكفاء لبعض الا من كان من بيت الشرف كالخلافة

وبنو باهلة ليسوا اكفاء
لعامة العرب لانهم
معروفون بالخساسة
واما الموالي فمن كان له
ابوان في الاسلام
فصاعدا فهو من الاكفاء
يعني لمن له اباء فيه

ومن اسلم بنفسه
او له اب واحد في الاسلام
لا يكون كفوا لمن له ابوان
في الاسلام لان تمام النسب
بالاب والجد وابو يوسف رح
الحق الواحد بالمثنى
كما هو مذهبه في التعريف

ومن اسلم بنفسه لا يكون
كفوا لمن له اب واحد في الاسلام
لان التفاخر فيما بين الموالي
بالاسلام والكفاءة في الحرية
نظيرها في الاسلام في
جميع ما ذكرنا لان الرق
اثر الكفر وفيه معنى الذل
فيعتبر في حكم الكفاءة
قال وتعتبر ايضا

م وبنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب ش الباهلة قبيلة من قيس بن غيلان وهو في الاصل اسم امراة من
همدان والتانيث للقبيلة سواء كان في الاصل اسم رجل او اسم امراة وهم معروفون بالدناءة وهو معنى قوله م
لانهم معروفون بالخساسة ش اي بالدناءة والخسيس الدني والخسيسة والخساسة الحالة التي يكون عليها الخسيس
ومن خساستهم انهم كانوا ياكلون بقية الطعام من ثانية وكانوا يطبخون عظام الموتى فياخذون الدسومات منها
قال قائلهم ولا ينفع الاصل من هاشم اذا كانت النفس من باهلة ومن دناءتهم انهم كان لهم صنم من عجوة فوقع الغلاء فيهم
فاكلوه وكانت العرب يعيرونهم ويقولون بنو باهلة اكلوا الهتهم م واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا
ش نصب على الحال من ابوان اي ذهبا الى حالة الصعود وعلى اثنين م وهو من الاكفاء يعني لمن له اباء فيه ش
وفسر قوله فصاعدا اباء فيه اي في الاسلام حاصله من كان له ابوان في الاسلام فله نسب صحيح يكون كفوا لمن له
عشيرة اباء او اكثر م ومن اسلم بنفسه او له اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان في الاسلام لان تمام
النسبة بالاب والجد وابو يوسف الحق الواحد بالمثنى ش يعني من كان له اب واحد في الاسلام يكون كفوا لمن له ابوان
فيه وفي المبسوط وعن ابي يوسف الاكفاء بالاب والصحيح ظاهر الرواية والمذكور في الكتاب رواية عنه م كما هو مذهبه
ش اي مذهب ابي يوسف م في التعريف ش اي في تعريف الشخص في الشهادة كان الشهود اذا ذكروا
اسم الغائب واسم ابيه يحصل به التعريف عند ابي يوسف ولا حاجة الى ذكر الجد وبه قال بعض اصحاب الشافعي
وعنده لا بد من ذكر الجد وقال السروجي هذا اذا كان الولد صغيرا لا يشاركه احد في اسمه اما اذا كان هناك من يشاركه
في اسمه واسم ابيه وجده لا يكتفى بذلك حتى يذكر ما يميزه عنده م ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد
في الاسلام ش وبه قال الشافعي م لان التفاخر فيما بين الموالي بالاسلام ش نقل صاحب النهاية عن الامام
المحبوبي ان هذا في الموالي فاما في العرب فان من لا اب له في الاسلام من العرب وهو مسلم فهو كفو لمن له اب
في الاسلام لان العرب يتفاخرون بالنسب فيعدون بالنسب كفو النسب آخر اذا كانا مسلمين واما العجم فقد ضيعوا انسابهم
وتفاخرهم بالاسلام فمن كان له اب في الاسلام يفتخر على من لا اب له في الاسلام ولا يعد كفوا له م والكفاءة في الحرية نظيرها
في الاسلام في جميع ما ذكرنا ش من الوفاق والخلاف يعني الكفاءة في الحرية معتبرة باجماع الفقهاء حتى لا يكون العبد
كفوا للحرة الاصل وكذا المعتق لا يكون كفوا للحرة اصلية والمعتق لا يكون كفوا لمن له ابوان في الحرية م لان الرق اثر
الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر فيه معنى الكفاءة ش وعن ابي يوسف ان الذي اسلم بنفسه او اعتق او حرز من الفضائل
ما يقابل نسب الآخر كان كفوا له م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م وتعتبر ايضا ش اي تعتبر الكفاءة ايضا

م في الدين ش وفسره بقوله م اي في الديانة م وهو التقوى والصلاح والحسب وهو مكارم الاخلاق و
انما فسره بهذا لان مطلق الدين في الاسلام ولا كلام لاجل ان اسلام الزوج شرط جواز نكاح المسلمة انما الكلام في
حق الاعتراض للاولياء بعد انفاذ العقد وذلك لا يكون الا في الدين بمعنى الديانة م وهذا ش اي اعتبار الكفاءة
في الديانة م قول ابي حنيفة وابي يوسف ش وبه قال الشافعي ومالك فان مالكا يعتبر الكفاءة في الدين وحده
ونقل هكذا عن الشافعي واحمد في رواية لا يعتبر الا في الدين والنسب والاصح عن احمد مثل مذهب الشافعي حتى لو نكحت
امراة من بنات الصالحين فاسقا كان للاولياء حق الرد م وهو الصحيح ش احتراز عما روي عن ابي حنيفة ان الكفاءة في
التقوى والحسب غير معتبرة ذكره في المحيط وعما روي عن ابي يوسف انها غير معتبرة في التقوى ومعتبرة في الحسب والنسب
ومكارم الاخلاق كذا في المحيط وذكر المحبوبي محيلا الى صدر الاسلام ان الحسب هو الذي له جاه وحرمة وحشمة لا يكون
كفوا للخسيس الذي لا جاه له وفي جامع قاضيخان الحسب كفو للنسب حتى ان الفقيه كفو للعلوي لان شرف العلم فوق
شرف النسب وكذا الفقيه الفقير كفو للغني الجاهل والعالم العجمي كفو للعربي الجاهل والعربية وقيل الاصح انه لا يكون كفوا للعلوية
م لانه ش اي لان الدين م من اعلى المفاخر قال الله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم م والمراة تعير بفسق الزوج
فوق ما تعاير بضعة نسبه ش بفتح الضاد المعجمة والعين المهملة واصله وضعة والهاء عوض عن الواو ويقال في حسبه
ضعة وضعة بكسر الضاد والفتح ومنه الوضيع وهو الدني من الناس والمعنى المراة تعير بالناس بفسق زوجها باكثر ما تعير بزيادة
نسب زوجها م وقال محمد لا تعتبر ش اي الكفاءة في الدين م لانه ش اي لان الدين م من امور الآخرة لا تبتني
احكام الدنيا عليه الا اذا كان يصفع ش اي الا اذا كان الزوج يصفع على صيغة المجهول قال الجوهري الصفع كلمة مركبة و
الرجل مصفعان وقال غيره الصفع يضرب على قفاه م او يسخر منه ش اي الزوج اي يستهزئ به ومنه المتمسخر م او يخرج
ش اي الزوج م الى الاسواق ش حال كونه م سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به ش اي بذلك الصنع
وفي المحيط وعليه الفتوى وعن ابي يوسف انه قال الذي يشرب المسكر فان كان يشرب مسكرا ولا يخرج سكران فهو
كفو وان كان يعلن ذلك لم يكن كفوا للامراة صالحة من اهل البيوتات ولم ينقل عن ابي حنيفة في ذلك شيء والصحيح عنده
انه غير معتبر لان هذا ليس بلازم يمكن تركه وفي الفتاوى الظهيرية لو تزوج وهو كفو ثم صار فاسقا لا يفسخ النكاح لان
اعتبار الكفاءة وقت النكاح لا استمرارها بعد النكاح وفي الحاوي ذكر شيخ الاسلام ان الفاسق لا يكون كفوا للعدل عند
ابي حنيفة وان لم يعلن الفسق م وتعتبر ش اي الكفاءة م في المال وهو ش اي الاعتبار في المال م
ان يكون مالكا للمهر والنفقة ش يتناول الكسوة لانها مما ينفق على الزوجة م وهذا ش اي كونه مالكا للمهر والنفقة

في الدين اي الديانة
وهذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف رح هو الصحيح لانه
من اعلى المفاخر
والمراة تعير بفسق الزوج
فوق ما تعير بضعة نسبه
وقال محمد رح لا تعتبر لانه
من امور الآخرة فلا تبتني
احكام الدنيا عليه
الا اذا كان يصفع ويسخر
منه او يخرج الى الاسواق
سكران ويلعب به الصبيان لانه
مستخف به قال وتعتبر في المال وهو
ان يكون
مالكا للمهر والنفقة وهذا

م هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لم يملكهما ش اي المهر والنفقة م او لا يملك احدهما لا يكون كفوا لان المهر بدل البضع
فلا بد من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه ش فلا بد من ذلك وقيل ان كان الرجل ذا جاه كالسلطان والعالم
فهو كفو وان لم يملك النفقة وفي الذخيرة ان قدر على نفقتها بالكسب ولم يقدر على المهر اختلفوا فيه واكثرهم على انه لا يكون
كفوا وذكر هشام عن ابي يوسف انه يكون كفوا وكذا روي عن محمد وفي جوامع الفقه ومن قدر على المهر ونفقة شهر فهو كفو م و
المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا ش اي من حيث العرف وليس بمطالب به فلا تسقط الكفاءة
وفي المجتبى قلت وفي عرف اهل خوارزم كله يؤجل فلا يعتبر القدرة عليه بيسار ابيه لان الآباء لا يتحملون المهور عن الاولاد
دون النفقة الدارة م وعن ابي يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر ش في غير ظاهر الرواية وروى الحسن بن ابي
مالك عن ابي يوسف انه قال الكفو الذي يقدر على المهر والنفقة فان كان يملك المهر دون النفقة قال ليس بكفو قلت فان
ملك النفقة دون المهر قال يكون كفوا وعن ابي حنيفة ومحمد بعض اصحاب الشافعي مثل قول ابي يوسف وفي جامع شمس
الائمة المعتبر نفقة سنة وقيل نفقة شهرين وفي المحيط اذا صلحت للجماع والا فلا تعتبر القدرة على النفقة كالصغيرة جدا والصبي
كفو ابيه وهو الصحيح ولو كان له الف درهم دين وتزوج امرأة بالف فهو كفو لها في قول ابي حنيفة ومحمد وبه قال بعض الشافعي في
المهر لانه يجوز المسامحة في المهور ش اي لان اليسار يجري التسهيل والتأجيل في المهر م ويعد المرء قادرا عليه ش اي على المهر بيسار
ابيه ش ولا يعد قادرا على النفقة بيسار الاب وفي الذخيرة اذا كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه فهو كفو وفي منية المفتي من
لم يملك النفقة فلا يكون كفوا موسرة كانت المرأة او فقيرة م واما الكفاءة في الغنى فمعتبرة عند ابي حنيفة ومحمد ش وفي الكتاب
وفي قول ابي حنيفة ومحمد وبه قال بعض الشافعية م حتى ان الفائقة ش اي المرأة الفائقة م في اليسار لا يكافئها القادر على المهر
والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر ش وهذا القول مذكور عنهما في غير رواية الاصول في كتاب النكاح
لا يشترط الا القدرة على المهر والنفقة وقال الامام السرخسي في مبسوطه وصاحب الذخيرة والاصح ان ذلك لا يعتبر لان كثرة
المال مذمومة في الاصل قال عليه السلام هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا اي تصدق به م وقال ابو يوسف
لا يعتبر لانه لا ثبات له ش اي لان الغنى لا ثبات له م اذ المال غاد ورائح ش اي لان المال لا يستمر في يد شخص لانه
يروح ويأتي وكم من شخص يمسي غنيا ويصبح فقيرا او بالعكس م وتعتبر ش اي الكفاءة م في الصنائع ش اي الحرف
م وهذا ش اي اعتبار الكفاءة م عند ابي يوسف ومحمد ش هكذا في اكثر النسخ وهكذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده وذكر
فخر الاسلام ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وبه قال الصغناقي والشافعي حتى لا يكون الحجام والكناس والدباغ كفوا للبزاز
والعطار اما العطار كفو للبزاز م وعن ابي حنيفة في ذلك ش اي في اعتبار الكفاءة في الصنائع م روايتان ش اظهرهما

هو المعتبر في ظاهر الرواية
حتى ان من لا يملكهما او لا يملك
احدهما لا يكون كفوا لان
المهر بدل البضع فلا بد من
ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج
ودوامه والمراد بالمهر قدر ما
تعارفوا تعجيله لان ما وراءه
مؤجل عرفا وعن ابي يوسف رح
انه اعتبر القدرة على النفقة
دون المهر لانه تجري المساهلة
في المهور ويعد المرء قادرا
عليه بيسار ابيه فاما
الكفاءة في الغنى فمعتبرة
في قول ابي حنيفة ومحمد رح حتى
ان الفائقة في اليسار لا يكافئها
القادر على المهر والنفقة لان الناس
يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر
وقال ابو يوسف رح لا يعتبر لانه
لا ثبات له اذ المال غاد ورائح
ويعتبر في الصنائع وهذا عند ابي
يوسف ومحمد رح وعن ابي حنيفة في
ذلك روايتان

انه لا يعتبر حتى لا يكون العطار كفوا للعطار وهو رواية عن محمد وعنه في رواية الموالي بعضهم اكفاء بعض الا الحائك والحجام م
وعن ابي يوسف انه ش اي الكفو م لا يعتبر في النكاح الا ان يفحش كالحجام والحائك والدباغ والكناس ش و
في الغاية الكناس والحجام والدباغ والحارس والسايس والراعي والقيم اي البلان في الحمام ليس كفوا لبنت الخياط ولا
الخياط لبنت البزاز والتاجر ولا لهما بنت العالم والقاضي والحائك ليس بكفو لبنت الدهقان وان كانت فقيرة وقيل
هو كفو واما الكفاءة في العقل فقد قال في المحيط والمبسوط لا رواية فيها عن المتقدمين من اصحابنا ثم قيل تعتبر فلا يكون
المجنون كفوا للعاقلة لان الجنون يفوت مقاصد النكاح فهذا اشد من الفقر ودناءة الحرفة وقيل لا تعتبر لان الجنون
بمنزلة المرض وساير الامراض لا تمنع الكفاءة وكذا الجنون وفي المرغيناني لا يكون المجنون كفوا للعاقلة وعند بقية الائمة
هو من العيوب التي يفسخ النكاح بها وفي المحيط وغيره وهنا جنس خامس اخس من الكل وهو الذي يخدم الظلمة اي يدعى
شاكردا قلت وفي مصر جنس سادس اخس من كل جنس وهم الطائفة الذين يسمون السرابا تية وانهم ينظفون المسيل وبيوت
الخلاء وينظفون اوساخ الناس م وجه الاعتبار ش اي اعتبار الكفاءة في الصنائع م ان الناس يتفاخرون بشرف
الحرف ويتعيرون بدناءتها ش اي دناءة الحرف قال عليه السلام الناس اكفاء الا الحائك والحجام كذا ذكره الكاكي
والله اعلم بصحته م ووجه القول الآخر ش وهو عدم الاعتبار م ان الحرفة ليست بلازمة لا تنفك من الرجل و يمكن التحول
عن الخسيسة ش اي عن الحرفة الخسيسة م الى النفيسة ش اي الى الحرفة الشريفة م منها ش اي من الحرف بخلاف النسب
لانه صفة لازمة والفقر كذلك لا يفارقه عادة م واذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها ش اي بما لا يتغابن الناس
في مثله م فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها ش ولا تكون الفرقة طلاقا لانها ما وقعت
من قبل الزوج ولا يكون لها المهر ان كانت الفرقة قبل الدخول وبعده لها المسمى م وقالا ليس لهم ذلك ش اي الاعتراض
م وهذا الوضع ش اي وضع القدوري رحمة الله تعالى هذه المسألة على هذا الوجه م انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله
المرجوع اليه في النكاح بغير الولي م وقد صح ذلك ش اي الرجوع م وهذه ش اي المسألة م شهادة صادقة عليه ش اي على
رجوع محمد الى قولهما في النكاح بغير ولي فانه لو لم يصح نكاحها بغير الولي لم يقل ليس لهم الاعتراض وقال الاكمل اقول هذا انما
يستقيم ان لم يعين هذا الوضع في النكاح بغير ولي وليس كذلك فانه لو اذن لها الولي بالزواج ولم يسم مهرا فعقدت على
هذا الوجه صح وضع المسألة على قول محمد الاول وكذلك لو اكره السلطان امرأة ووليها على تزويجها بمهر قليل ففعل ثم زال الاكراه
ورضيت المرأة دون الولي ليس له ذلك في قول محمد الاول فلم يكن هذا في هذا الوضع دلالة على رجوع محمد الى قولهما انتهى قلت
هذا كله خلاصة ما قاله صاحب النهاية وغيره وقال صاحب الاسرار تاويل المسألة فيما اذا اكرهت المرأة والولي على ان يزوجها

وعن ابي يوسف انه
لا يعتبر الا ان يفحش
كالحجام والحائك
والدباغ وجه
الاعتبار ان الناس
يتفاخرون بشرف
الحرف ويتعيرون
بدناءتها وجه القول
الآخر ان الحرفة ليست
بلازمة ويمكن التحول
عن الخسيسة
الى النفيسة منها
قال واذا تزوجت
المرأة ونقصت
عن مهر مثلها فللاولياء
الاعتراض عليها
عند ابي حنيفة رح حتى
يتم لها مهر مثلها
او يفارقها وقالا
ليس لهم ذلك وهذا الوضع
انما يصح على قول محمد رح
على اعتبار قوله المرجوع اليه
في النكاح بغير الولي وقد صح
ذلك وهذه شهادة
صادقة عليه

باقل من مهر مثلها ثم زال الاكراه ورضيت ويابى الولى فليس له ذلك عندهما ثم قال اوطلبت من الولى التزويج
باقل من مهر مثلها لم يجبر الولى حم لهما ش اى لابى يوسف ومحمد هم انما زادوا على العشرة حقها ش لانها تملك اسقاطه واثباته
هم ومن اسقط حقه لا يعترض عليه كما بعد التسمية ش يعنى لو ابرأت بعد تسمية المهر لا يكون للولى الاعتراض لانه بدل بضعها فلها
التصرف فيه كيف شاءت هم ولابى حنيفة ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهر ويتعيرون بنقصانه فاشبه الكفاءة ش اى فى
التعيير فلهم الاعتراض هم بخلاف الابراء بعد التسمية ش جواب عن قولهما بعد التسمية هم لانه لا يتعير به لانه ابراء وهبة وهذا
من باب المروة فليس لهم اعتراض وعند الشافعى ومالك واحمد لا يتصور الخلاف فى هذه المسئلة لانتفاء جواز النكاح
بدون الولى عندهم هم واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه الصغير ش اى زوج ابنه الصغير هم
وزاد فى مهر امرأته جاز ذلك عليهما ش اى جاز النقصان على الصغيرة والزيادة على الصغير عليهما اى على الصغير
والصغيرة هم ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا ش اى جواز الزيادة والنقصان هم عند ابى حنيفة ش وبه قال مالك
واحمد فى الاب ش وقالا لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ش وبه قال الشافعى والظاهرية
فعندهم لا يجوز الا بمهر المثل وتكميل النقص ويسقط الزيادة هم ومعنى هذا الكلام اى كلام الصاحبين هم انه لا يجوز العقد عند
هما ش انما قال ذلك لان عند بعض اصحابنا اصل النكاح صحيح ولا يجوز الحط والزيادة وبه قال الشافعى وترد الى
مهر المثل لان المانع من قبل المسمى وفساده لا يمنع صحة النكاح كما لو كان المسمى خمرا لانه ذكر فى الكتاب لا يجوز عندهما
مطلقا فحمله البعض على ذلك والاصح ان النكاح باطل عندهما كما فى غير الاب والجد هم لان الولاية مقيدة بشرط النظر
فعند فواته ش بعد فوات النظر هم يبطل العقد ش من الاصل كالمامور بالعقد بشرط يبطل عقده اذا عدم الشرط هم وهذا
ش اى بطلان العقد هم لان الحط عن مهر المثل ليس من النظر فى شئ كما فى البيع ش يعنى اذا باع باقل من قيمته
وكان بحيث لا يتغابن الناس فى مثله فانه لا يجوز العقد هم ولهذا ش اى لاجل تقييد الولاية بالنظر هم لم يملك ذلك
اى المذكور من حط مهر المثل والزيادة عليه غيرهما ش اى غير الاب والجد بالاتفاق هم ولابى حنيفة ان الحكم يدار على
دليل النظر ش والنظر والضرر فى هذا العقد باطنا لكن النظر دليل عليه هم وهو قرب القرابة ش الداعية اليه وهو موجود
ههنا فيترتب عليه الحكم وهو جواز النكاح هم وفى النكاح مقاصد ش تقرير هذا الكلام ان المقصود من النفقة ليس
حصول المال البتة لان فى النكاح مقاصد سوى المال الذى هو المهر هم تربو ش اى تزيد هم على المهر ش من الكمالات
المطلوبة فى الاحسان والعرائس والظاهر انه قصر فى الصداق لتوفير ساير المقاصد التى هى انفع لها من الصداق فانه
يدل على اشتمال على المصلحة فصار كالوصى اذا باع مال اليتيم بمال اليتيم جاز وتملك بحصول النظر وان كان فى الظاهر اتلاف مال

اليتيم

هما ان ما زاد على العشرة حقها ومن اسقط حقه لا يعترض عليه كما بعد التسمية ولابى حنيفة ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهر ويتعيرون بنقصانها فاشبه الكفاءة بخلاف الابراء بعد التسمية لانه لا يتعير به واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه الصغير وزاد فى مهر امرأته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابى حنيفة وقالا لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لان الحط عن مهر المثل ليس من النظر فى شئ كما فى البيع ولهذا لم يملك ذلك غيرهما ولابى حنيفة ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفى النكاح مقاصد تربو على المهر

اليتيم وكان تصرف الاب فى هذا واقعا بشرط النظر حتى اذا علم سوء الاختيار منه بخيانة او فسق كان عنده باطلا
وقد روى انه عليه السلام تزوج عائشة رضى الله تعالى عنها على صداق خمسمائة زوجها ابو بكر رضى الله تعالى عنه و
زوج فاطمة من على رضى الله تعالى عنهما على صداق اربعمائة درهم ومعلوم ان ذلك لم يكن صداق مثلهما لانهما
تجمع الفضائل فلا صداق فى الدنيا يزيد على هذا المقدار هم اما المالية هى المقصود فى التصرف المالى ش هذا جواب عن
قولهما كما فى البيع تقريره قياسها على البيع غير صحيح لان المالية هى المقصود فى التصرفات المالية فاذا فسد لم يكن شئ فى
مقابلتها يجبره فكل الغبن الفاحش فلهذا ثبت الاعتراض وفى المجتبى وقيل يجوز بيع الاب مال ابنه الصغير بغبن فاحش
فلا يجوز النكاح بالطريق الاولى وبه قال الشافعى فى الاصح واحمد وفى قول مثل قول ابى حنيفة لكن لها الخيار اذا بلغت
اما لو زوج ابنه الصغير بامة لا يجوز عند الشافعى ومالك واحمد لعدم خوف العنت ولو زوج ابنه الصغير لا يثبت المهر فى
ذمة الاب بل يثبت فى ذمة الابن عندنا سواء كان الاب موسرا او معسرا وبه قال الثورى والاوزاعى واحمد وقال الشافعى
يثبت فى ذمة الاب وبه قال حماد شيخ ابى حنيفة وقال مالك والليث فى الابن المعسر على الاب وهو رواية عن احمد
هم والدليل عدمناه فى حق غيرهما ش هذا جواب عن قولهما فلهذا لا يملك ذلك غيرها واراد بالدليل وفور الشفقة و
تقريره ان الدليل الدال على النظر عدم هم فى حق غير الاب والجد فلذلك لا يجوز لغيرهما وقوله والدليل مرفوع على الابتداء
او خبره قوله عدمناه ويجوز ان يكون والدليل منصوبا بالفعل مقدر يفسره الظاهر تقديره وعدمنا الدليل فهذا من الاحتمال
المضمر والمفسر هم ومن زوج ابنته وهى صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جائز ش الواو فى وهى صغيرة
للحال وكذا الواو فى قوله وهو صغير وعند الشافعى ومالك واحمد لا يجوز له تزويج ابنه الصغير امة لعدم خشية خوف العنت
على اصلهم فلا تزوج الصبية على المذهب ويجوز له تزويج من لا يكافيه فى الخصال على الاصح ذكره فى المنهاج وفيه
لو زوجها السلطان من غير كفو وليس لها ولى لم يصح فى الاصح هم قال المصنف رحمه الله وهذا عند ابى حنيفة ش
اى الجواز عند ابى حنيفة هم ايضا لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها ش اى لمصلحة تفوق نفعها وقدراه
الاب بفوات الكفاءة فلا اعتراض حينئذ فى ذلك هم وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز ش والتعليل
من الجانبين نظير التعليل من المسئلة السابقة فافهم

فصل فى الوكالة بالنكاح وغيرها

ش اى هذا فصل فى بيان حكم الوكالة بالنكاح وغيرها اى غير الوكالة كنكاح
الفضولى والولى لان هذا الفصل يشتمل على احكام الوكيل والفضولى والولى ولو كانت الوكالة فرعا من الولاية
من حيث ان تصرف الوكيل ينفذ على الموكل كتصرف الولى على المولى عليه ناسب ذكرها فى باب الاولياء فى فصل

من جعفر

اما المالية هى المقصودة فى التصرف المالى والدليل عدمناه فى حق غيرهما ومن زوج ابنته وهى صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جائز قال رضه وهذا عند ابى حنيفة رحه ايضا لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز والله اعلم

على حدة هـ ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه ش اى بنت عمه الصغيرة بغير اذنها والبالغة باذنها صورته ان يقول باشهدوا انى زوجت بنت عمى فلانة بنت فلان بن فلان من نفسى وبه قال مالك والشافعى واحمد والثورى وابوثور والظاهرية وقال السروجى واليه ذهب الحسن البصرى ومحمد بن سيرين واسحاق واختاره ابوبكر بن المنذر هـ وقال زفر لا يجوز ش وبه قال الشافعى هـ واذا اذنت المرأة للرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز ش اى ذلك عندنا هـ وقال زفر والشافعى لا يجوز ش وقال احمد يرد امرها الى غيره ليزوجها وقال قتادة وابن العدوى يزوجها منه ابن عم هو ابعد منه وهكذا الخلاف فى الوكيل اذا زوجها من نفسه وقال الشافعى لا يجوز ذلك اى الا فى احد الوجهين هـ لهما ش اى لزفر والشافعى انما جمع بين دليل زفر والشافعى لاشتراكهما فى معنى هـ وهو ان الواحد لا يتصور ان يكون مملكا ومتملكا ش الشئ الواحد فى زمن واحد هـ كما فى البيع ش يعنى لو وكل المشترى البائع بان يبيع سلعته من نفسه لا تصح هذه الوكالة ولا يجوز البيع او وكل زيد رجلا مثلا لشراء شئ بعينه ووكل صاحب العين ذلك الرجل ايضا بان يبيعه من زيد لا يجوز كما ان الواحد يصير مملكا ومتملكا هـ الا ان الشافعى يقول ش اشار بالاستثناء الى ان دليل الشافعى وزفر وان كان مشتركا فى المعنى المذكور ولكنه استثنى الولى لان مذهبه فيه كمذهبنا حيث يقول هـ وفى الولى ضرورة لانه لا يتولاه سواه ش اى لان العقد لا يتولاه سوى الولى لان عبارة النساء غير صحيحة عنده هـ ولا ضرورة فى الوكيل ش ولان فى تقييد العقد بعبارة الولى ضرورة ولا ضرورة فى الوكيل لان اكثر ما فى الباب ان يامر غيره من احد الجانبين صورة فورة قائما مقامه وهو الولى من الجانبين فتمكن مباشرة العقد هـ ولنا ان الوكيل فى النكاح معبر وسفير والواحد يجوز ان يكون معبرا عن اثنين والسفير فى اللغة المصلح بين القوم كذا فى الديوان وقال ابن دريد فى كتاب الجمهرة السفير بين القوم الماشى بينهم فى الصلح هـ والتمانع ش اى التنافى هـ فى الحقوق ش وهو كونه مطالبا ومطالبا ومسلما ومتسلما ومخاصما ومخاصما هـ دون التعبير ش اى الولى يصلح ان يكون معبرا عن اثنين كما ذكرنا فان العبارة ينعقد اليها فيصير العقد من شخصين فلا يؤدى الى احكام متضادة هـ ولا ترجع الحقوق اليه ش اى الى الوكيل لانه معبر مباشر هـ بخلاف البيع لانه ش اى لان الوكيل فى البيع هـ مباشر حتى رجعت الحقوق اليه ش اى حقوق عقد البيع من مطالبة الثمن وتسليم المبيع والقيام بالعهدة وغيرها كل ذلك يرجع الى الوكيل فى البيع هـ واذا تولى طرفيه ش اى اذا تولى طرفى العقد هـ فقوله زوجت يتضمن الشطرين ش اى قول الوكيل زوجت فلانة من فلان يقوم مقام شطرى العقد وهما الايجاب والقبول ولا يحتاج الى القبول لان الواحد قام مقام اثنين قامت عبارته الواحدة ايضا مقام عبارتين هـ فلا يحتاج الى القبول قال ش اى قال القدورى فى مختصره وتزويج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف

فصل فى الوكالة بالنكاح وغيرها ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وقال زفر لا يجوز واذا اذنت المرأة للرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال زفر والشافعى لا يجوز لهما ان الواحد لا يتصور ان يكون مملكا ومتملكا كما فى البيع الا ان الشافعى يقول فى الولى ضرورة لانه لا يتولاه سواه ولا ضرورة فى الوكيل ولنا ان الوكيل فى النكاح معبر وسفير والتمانع فى الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه واذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين ولا يحتاج الى القبول

فان

فان اجاز المولى جاز وان رده بطل وكذلك ش اى كذلك موقوف هـ لو زوج رجل امرأة بغير رضاها او رجلا ش اى او زوج رجل رجلا هـ بغير رضاه وهذا عندنا ش اى كون العقد موقوفا على الاجازة مذهب اصحابنا هـ فان كل عقد صدر من الفضولى وله مجيز ش اى للعقد مجيز اى قابل يقبل الايجاب سواء كان فضوليا آخر او وكيلا او اصيلا حالة الوقوع كالبيع والنكاح والاجارة ونحوها وانما قيد بقوله وله مجيز لانه اذا لم يكن له مجيز كما اذا زوج الفضولى يتيمة يتوقف العقد فان قلت السلطان مجيز وكذا القاضى فينبغى ان يتوقف العقد قلت يكون فرض المسئلة فى موضع لا سلطان فيه ولا قاضى كدار الحرب مثلا ومن تصور تزويج عبد المكاتب حيث لا يتوقف بل يبطل لعدم المجيز لان النكاح عيب وليس بكسب ولا يجوز باجازة المكاتب وكذا اجازة المولى لانه اجنبى عن كسب المكاتب هـ انعقد موقوفا على الاجازة ش وبه قال مالك واحمد فى رواية وقال ابوعمر فى التمهيد لم يختلف قول مالك واصحابه فى العبد يتزوج بغير اذن سيده ان السيد بالخيار اذا اشاء اجازه وان شاء فسخه وقال يحيى بن سعيد الانصارى الامر عندنا بالمدينة على هذا وقال اسمعيل القاضى وهو قول سعيد بن المسيب والحسن البصرى والشعبى والحكم وحمل مالك التفرقة طلاقا واجازوا التوقف فى البيع على اجازة المالك واجمعوا على توقيف الوصية على قبول الموصى له هـ وقال الشافعى تصرفات الفضولى كلها باطلة وبه قال احمد فى رواية هـ لان العقد وضع لحكمه ش بناء على المقاصد الاصلية هو الحكم هـ والفضولى لا يقدر على اثبات الحكم ش لانه لو قدر على الاثبات للناس تمليك اموال الناس للناس وفيه من الفساد ما لا يخفى واذا كان لا يقدر كان كلامه لغوا هـ ولنا ان ركن التصرف ش وهو الايجاب والقبول هـ صدر عن اهله ش وهو العاقل البالغ حال كونه هـ مضافا الى محله ش وهو الانثى من بنات آدم ليست بمحرم ولا معتدة ولا مشتركة ولا زائدة على العدد المنصوص هـ ولا ضرر فى انعقاده ش اى فى انعقاد التصرف لكونه غير لازم هـ فينعقد موقوفا كيلا يلحق الضرر بالغائب هـ حتى اذا رأى المصلحة فيه ينفذه ش والا ابطله هـ وقد يتراخى حكم العقد عن العقد ش وهو جواب عن قول الشافعى لان العقد قد وضع لحكمه هذا قول بالموجب يعنى سلمنا ذلك لكن الحكم هنا لم يعدم بل اخر الى الاجازة والحكم قد يتراخى عن العقد كالبيع بشرط الخيار فان لزومه متراخ الى سقوط الخيار ثم العبد اذا اسمها تم اجاز المولى النكاح يلزمه مهر المثل بالدخول ومهر آخر بالاجازة قياسا لان الدخول فى النكاح الموقوف كالدخول فى النكاح الفاسد وفى الاستحسان يلزمه مهر واحد لان مهر المثل انما يلزمه بالعقد فلولا العقد للزم الحد والمسمى ايضا يلزم بحكم العقد فلو لزم المهران للزم فى العقد الواحد مهران وذا لا يجوز وفى النهاية عقد الوكيل عند غيبة الموكل انما تصح اذا عرفه باسمه ونسبه والتعاريف زوجها من نفسه بامرها وقال الشهود ان فلانة وكلتنى ان ازوجها من نفسى ولم ينسبها ولم يعرفها الشهود ينعقد فيما بينه وبين الله تعالى وفى النوازل ان لم ينسبها ولم يعرفها الشهود لا يجوز النكاح لان الغائب انما يعرف بالتسمية الا ترى

قال وتزويج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان اجاز المولى جاز وان رده بطل وكذلك لو زوج رجل امرأة بغير رضاها او رجلا بغير رضاه وهذا عندنا فان كل عقد صدر من الفضولى وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة وقال الشافعى تصرفات الفضولى كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولى لا يقدر على اثبات الحكم فيلغو ولنا ان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر فى انعقاده فينعقد موقوفا حتى اذا رأى المصلحة فيه ينفذه وقد يتراخى حكم العقد عن العقد

انه لو قال تزوجته امرأة قد وكلتني لا يجوز وفي شرح القاضي لو كانت منتقبة لا يعرفها ولا يعرفها الشهود فعن الحسن وبشر لا يجوز
ما لم ترفع نقابها ويراها الشهود ذكره الامام التمرتاشي م ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة فبلغها فاجازت ش اي
اجازت المرأة ما قاله الرجل في غيبتها م فهو باطل ش عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف م وان قال آخر ش اي و
وان قال فضولي آخر في هذه المسئلة م اشهدوا اني قد زوجتها منه ش اي قد زوجت فلانة التي قال الرجل اشهدوا
اني قد زوجتها منه م فبلغها الخبر ش اي المرأة م فاجازت جاز ش اي العقد والفرق بين المسالتين ان الاولى لا مجيز
لها فيبطل ولا يتوقف والثانية لها مجيز فيتوقف لما مر ان شرط التوقف وجود المجيز م وكذلك ش اي وكذلك يجوز
م ان كانت المرأة هي التي قالت في جميع ذلك ش يعني اذا قالت المرأة في جميع ذلك اشهدوا اني قد تزوجت فلانا و
خاطب عنه واحد في المجلس فقال زوجتها اياك فبلغه الخبر فاجاز فهو جائز لوجود المجيز م وهذا عند ابي حنيفة ومحمد ش اي
جميع ما ذكر قول ابي حنيفة ومحمد م وقال ابو يوسف اذا زوجت نفسها غائبا فبلغه الخبر ش اي بلغ الغائب تزوجها نفسها
اياه م فاجاز ش اي فاجاز الغائب ذلك م جاز ش اي العقد وتجويز ابي يوسف المسألة في هذه الصور كلها م وحاصل هذا
ش اي حاصل ما ذكر من الصور م ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب واصيلا من جانب عندهما
ش اي عند ابي حنيفة ومحمد م خلافا له ش اي لابي يوسف رحمه الله تعالى واجمع اصحابنا ان الواحد يصلح وكيلا من
جانب اصيلا من جانب وكيلا من الجانبين ووليا من جانب اصيلا من جانب وكيلا من الجانبين ووليا من جانب
اصيلا من جانب ووليا من جانب وكيلا من جانب في النكاح وهل يصلح فضوليا من الجانبين وفضوليا من جانب
ووليا من جانب او فضوليا من جانب ووكيلا او فضوليا من جانب اصيلا من جانب حتى يتوقف العقد على الاجازة فعند
ابي حنيفة ومحمد لا يصلح ولا يتوقف وعند ابي يوسف يصلح ويتوقف اما كون الواحد اصيلا من الجانبين فهو محال م ولو جرى العقد
بين الفضوليين او بين الفضولي والاصيل جاز بالاجماع ش هاتان صورتان لا خلاف فيهما وهما ظاهرتان م
هو ش اي ابو يوسف يقول لو كان ش اي الفضولي م مامورا من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا ش يعني
بغير امرهم م يتوقف ش لان كلام الواحد عقد تام في النكاح باعتبار الاذن ابتداء فكذا باعتبار الاجازة انتهاء
لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة م وصار كالخلع ش فان الزوج اذا قال خالعت امرأتي على كذا وهي غائبة
فبلغها الخبر فقبلت في مجلس علمها جاز بالاتفاق م في الطلاق ش اي كالطلاق على مال م والاعتاق ش
اي كالاعتاق م على مال ش يرجع الى الطلاق والعتاق جميعا كما فسرناه م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد
م ان الموجود شطر العقد ش اي نصفه م لانه شطر ش اي لان الموجود منه شطر م حالة الحضرة ش اي حالة كونه

ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة فبلغها الخبر فاجازت فهو باطل وان قال آخر اشهدوا اني زوجتها منه فبلغها الخبر فاجازت جاز وكذلك ان كانت المرأة هي التي قالت جميع ذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح اذا زوجت نفسها غائبا فبلغه فاجاز جاز وحاصل هذا ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب واصيلا من جانب عندهما خلافا له ولو جرى العقد بين الفضوليين او بين الفضولي والاصيل جاز بالاجماع هو يقول لو كان مامورا من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا يتوقف وصار كالخلع والطلاق والاعتاق على مال ولهما ان الموجود شطر العقد لانه شطر حالة الحضرة

حاضرا حتى يملك الرجوع م فيبطل قبول الآخر ويبطل بالقيام قبل قبول الآخر ولو كان عقدا تاما لبطل م فكذا عند الغيبة ش لان
الدال على ذلك المعنى هو الصيغة وهي لم تختلف م وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع ش كما اذا قال الرجل
بعت عبدي من فلان ولم يقبل عن المشتري احد او قال اشتريت عبد فلان ولم يقبل عن البائع احد او قال بعت فلانا
فلانا ولم يقبل عنهما احد فلما لم يتوقف لم ينفذ بالاجازة اللاحقة بعد المجلس م بخلاف المامور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى
العاقدين ش فيصير كالكلامين م وما يجري بين الفضوليين عقد تام ش لوجود الايجاب والقبول الا انه لا ينفذ في الحال
بل يتوقف على اجازة المعقود له كيلا يلحقه الضرر م وكذا الخلع واختاه ش اي الطلاق على مال والاعتاق عليه م لانه تصرف يمين
من جانبه ش ولهذا كان لا يملك الرجوع قبل القبول وهو معنى قوله م حتى يلزم فيتم به ش اي بالحالف لان اليمين لا تتم الا بالحالف
فكان عقدا تاما وانما كان من جانبه لان الخلع من جانبها معاوضة على ما سيجيء ان شاء الله تعالى وانما قال تصرف يمين لانه كان
قال ان قبلت الف درهم فهي طالق وان قبل له فهو جزء والقبول شرط وقوع الطلاق والعتاق لا شطر العقد م ومن امر رجلا ان يزوجه
امرأة فزوجه اثنتين في عقدة واحدة لم يلزمه ش اي الآمر م واحدة منهما ش اي من الاثنتين م لانه لا وجه الى تنفيذهما
ش اي تنفيذ العقد في الثنتين م للمخالفة ولا الى تنفيذه ش اي تنفيذ العقد م في احدهما ش حال كونه م غير عين ش اي غير
معينة م للجهالة لان النكاح في المجهول لا يكون منعقدا بشرط البيان ولا يجوز تعليق ملك النكاح بالاخطار م ولا الى التعيين ش اي
لا وجه ايضا الى التعيين واحدة منهما م لعدم الاولوية ش لان احدهما ليست باولى من الاخرى فاذا كان الامر كذلك م فتعين التفريق
ش وفي المسئلة قيود الاولى انه امره بان يزوجه امرأة فزوجه امرأتين فلو امره ان يزوجه امرأتين في عقدة واحدة فزوجه واحدة
جاز الا اذا قال لا تزوجني الا امرأتين في عقدة فحينئذ لا يجوز والثاني انه امره ان يزوجه امرأة ولم يعينها فلو عينها فزوجه اخرى معها
يلزمه المعينة والثالث ان الوكيل زوجه اثنتين في عقدة واحدة لانه لو زوجه في عقدتين لزمه الاولى ونكاح الثانية موقوف على
الاجازة لانه فضولي عنه والرابع قال لم يلزمه واحدة منهما لو حصل القبول اولا الصحيح احدهما بغير عينها منكوحة كما لو طلق احدى امرأتيه ثلاثا
قال شمس الائمة السرخسي وهذا ضعيف لانه ليس كالطلاق لاحتماله التعليق بالشرط دون النكاح ولا يحتمل التعليق بالشرط لم يثبت
في المجهول لانه يتعلق بالبيان بخلاف الطلاق م ومن امره امير ان يزوجه امرأة ش قيد بالامير وحكم غيره كذلك وقال الامام المحبوبي
وعلى هذا الخلاف اذا لم يكن اميرا م فزوجه الوكيل امة لغيره ش او حرة عمياء او مقطوعة اليدين قال الكاكي او مفلوجة او مجنونة فعلى
هذا كان قيد الامير اتفاقا وقيل قيد به لان الكفاءة في جانب النساء للرجال مستحسنة في الوكالة عندهما ولو زوجه صغيرة لا تشتهي يجوز
بالاجماع لانه عليه السلام تزوج عائشة رضي الله تعالى عنها وهي بنت ست سنين انتهى قلت الظاهر ان ذكره بالامير موافقة للفظ
محمد رحمه الله لان المسئلة في المسائل الجامع الصغير روى محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في امير من امراء قريش امرني ان ازوجه امرأة فزوجته امة

فكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف المامور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين وما يجري بين الفضوليين عقد تام وكذا الخلع واختاه لانه تصرف يمين من جانبه حتى يلزم فيتم به ومن امر رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه اثنتين في عقدة لم تلزمه واحدة منهما لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى تنفيذ في احدهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق ومن امره امير ان يزوجه امرأة فزوجه امة لغيره

لغيره قال جاز وقال الاترازي انما وضع المسألة ابو حنيفة في نفسه واصحابه حيث جعل نفسه مامورا ولا يتفاوت الحكم بين ان يكون الموكل اميرا او غير امير قرشيا او غير قرشي بعد ان يكون حرا فزوجه امة لغيره انما قيد بقوله امة لغيره اذ لو زوجه امة نفسه لا يجوز بالاجماع لمكان التهمة ذكره في جامع قاضيخان م جاز عند ابي حنيفة ش اي جاز التزويج فلا يرد م رجوعا الى اطلاق اللفظ ش لان لفظ امراة مطلق يقع على الحرة والامة جميعا م وعدم التهمة ش اي رجوعا الى عدم التهمة لان الامة ليست للوكيل فلا تهمة م وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الا ان يزوجه كفوا ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد اما عندهم فلطول الحرة واما عندهما فلصرف الاطلاق الى التعارف كتقيد البلد والمتعارف تزويج الكفو وهو معنى قوله م لان المطلق ينصرف الى التعارف وهو التزويج بالاكفاء ش وفي قاضيخان دلت المسألة على ان الكفاءة في جانب النساء معتبر عندهما ايضا وفي المحيط الكفاءة في جانب النساء غير معتبرة عند ابي حنيفة وبه قال الشافعي واحمد وعندهما معتبرة استحسانا وقيل غير معتبرة عندهما بالاتفاق وانما لا يجوز في غير الكفو في هذه الصورة باعتبار التعارف لا باعتبار الكفاءة وجب ان لا يجوز عندهما قياسا واستحسانا وعند الشافعي الوكيل بامراة مجهولة لا يصح في قول ويصح في قول وينصرف الى المتعارف م قلنا العرف مشترك ش يعني كما هو متعامل فيما قلتم مستعمل عندنا فان الاشراف كما يتزوجون الحرائر يتزوجون الاماء للتسهيل م او هو عرف عملي ش اي من حيث العمل والاستعمال لا من حيث اللفظ وبيانه ان العرف على نوعين لفظي نحو الدابة يعبر لفظا بالفرس ونحو المال عند العرب بالابل وعرف عملي اي من حيث ان عمل الناس كذا كل سهم الجديد يوم الاحد ومثاله م فلا يصلح مقيدا ش اي للاطلاق لان اطلاق اللفظ عرف لفظي والتقييد يقابله ومن شرط التقابل اتحاد المحل الذي يرد عليه م وذكر ش اي محمد م في كتاب الوكالة في الاصل ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما ش اي ان اعتبار الكفاءة في النساء للرجال استحسان عند ابي يوسف ومحمد واما اعتبار الكفاءة في الرجال للنساء فهو بالاتفاق م لان كل واحد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج فكانت الاستعانة في التزوج بالكفو اي بسبب التطاير فيتقيد به فروع قال في الخلاصة امره ان تزوجه امراة فزوجه صبية اما عندهما فلا يجوز اذا كانت لا يجامع مثلها كما لو زوجه رتقاء او قرناء هذا قول الكل ولو امره ان يزوجه سوداء فزوجه بيضاء او العكس لا يجوز ولو امره ان يزوجه عمياء فزوجه بصيرة يجوز وفي المنتقى امره ان يزوجه امة فزوجه حرة لا يجوز وان زوجه مكاتبة او مدبرة او ام ولد جاز ولو امره ان يزوجه نكاحا فاسدا فزوجه امراة نكاحا صحيحا لا يجوز بخلاف الوكيل بالبيع الفاسد لو باع بيعا صحيحا جاز والفرق ان الوكيل بالبيع الفاسد وكيل بالبيع لان البيع الفاسد مع انه يفيد الملك فان باع بيعا جائزا فقد خالف الى خير يجوز واما الوكيل بنكاح فاسد فليس بوكيل للنكاح لان النكاح الفاسد ليس بنكاح لانه لا يفيد الملك ولهذا لا يجوز طلاقها ولا ظهارها فاذا لم يصر وكيلا لم ينفذ تصرفها عليه كذا ذكره الولوالجي في فتاواه وفي الاقضية الفضولي ان فسخ النكاح قبل الاجازة جاز في قول ابي يوسف الاخر وفي قوله الاول لا يجوز وهو قول محمد وفي النوازل بعث

جاز عند ابي حنيفة رحمه الله رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفاء قلنا العرف مشترك او هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان كل احد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج فكانت الاستعانة في التزوج بالكفو والله اعلم

قوما

قوما الى رجل يخطب ابنته فقال زوجت فقبل رجل منهم قيل لم يجز لان الكل مخاطب والخاطب لا يصلح شاهدا وقيل يجوز وعليه الفتوى

باب المهر

اي هذا باب في بيان المهر لما ذكر ركن النكاح وشرائطه شرع في بيان حكمه وهو وجوب المهر اذ وجوبه حكمه النكاح قال الاكمل المهر المال وقال الكاكي المهر الصداق وهو اسم لمال يسمى في عقد النكاح وقال الكاكي وللمهر سبعة اسماء في القرآن احدها الصداق والثاني النحلة قال الله تعالى واتوا النساء صدقاتهن نحلة والثالث الاجر قال الله تعالى واتوهن اجورهن والرابع الفريضة قال الله تعالى وقد فرضتم لهن فريضة والخامس المهر قال عليه السلام فان لمسها فلها المهر بما استحل والسادس العليقة قال عليه السلام ادوا العلائق قيل يا رسول الله صلى الله عليه وسلم وما العلائق قال ما تراضى به الاهلون والسابع العقر قال عليه السلام عقر نسائها انتهى قلت لم يذكر في القرآن الا اربعة من الاسامي والثلاثة من الحديث وقال السروجي لها اسماء تسعة قد ذكرنا سبعة ما ذكرها الكاكي وزاد الصدقة والحباء والحديث الذي فيه العلائق رواه الدارقطني ويقال اصدقها ولا يقال امهرها كذا ذكره ابن قدامة وفي المغني وفي الصحاح امهرها ومهرها وفي المغرب مهر المراة اي اعطاها المهر وامهرها اذا سمى لها مهرا وتزوجها به م قال ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا ش قد ذكرت غير مرة ان هذه الواو في قوله ويصح واو الافتتاح كذا سمعت من الاستاذين الكبار وفي اكثر النسخ قال اي القدوري ويصح النكاح وصحة النكاح بدون تسمية المهر اجماعا وانما الخلاف هل يجب مهر المثل ولا يجب شيء على ما ياتي في المفوضة وخلو النكاح عن تسميته لا يمنع صحته كما اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها او تزوجها على ما ليس بمال كالميتة والدم وهما مسلمان فالنكاح جائز ولها مهر مثل نسائها لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ويصح بلا تسمية المهر قال عز وجل فانكحوا فلو شرطنا التسمية فيه لزدنا على النص م ثم المهر واجب شرعا ش هذا جواب عما يقال المهر واجب شرعا فكيف يصح النكاح مع السكوت فاجاب بقوله المهر واجب شرعا يعني وجوبه ليس لصحة النكاح وانما وجب م ابانة ش اي اظهارا م لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح ش فان قيل هذا دعوى فلا بد من دليل اجيب دل عليه قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء الى قوله تعالى فمتعوهن حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية ولا يكون الطلاق الا في النكاح الصحيح فعلم ان ترك ذكره لا يمنع صحة النكاح م وكذا ش اي وكذا يصح النكاح م اذا تزوجها على ان لا مهر لها لما بينا ش ان النكاح عقد انضمام فيتم بالتزوج م وفيه ش اي وفيما اذا تزوجها على ان لا مهر لها م خلاف مالك ش يعني انه لا يجوزه لانه عقد معاوضة فيفتقر الى ذكر المال كالبيع الى ذكر الثمن ونفيه يفسد البيع فنفي المهر ينبغي ان يفسد النكاح قلنا البيع مبادلة المال بالمال شرعا ولغة تمليك شيء بشيء فيقتضي ذكر الثمن والمهر ليس بعوض اصلي كما ذكر في الكتاب من قوله ان النكاح عقد الانضمام الى اخره م واقل المهر عشرة دراهم ش او قيمتها عشرة وقال محمد وزن عشرة تبرا ان كان قيمته اقل من عشرة مضروبة بخلاف التسمية

باب المهر قال ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها لما بينا وفيه خلاف مالك رحمه الله

اقل المهر عشرة دراهم

فان السرقة لا تقطع فيها وقال مالك اقله يقدر ربع دينار او ثلثة دراهم وقال ابن شبرمة اقله خمسة دراهم وقال ابراهيم النخعي اقله اربعون درهما وعنده عشرون درهما وقال سعيد بن جبير اقله خمسون درهما وكل منهم مذهبه في نصاب السرقة الذي يقطع فيه اليد لذلك م وقال الشافعي ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع ش يعني يجوز ان يكون مهرا في النكاح وبه قال احمد وابو ثور واسحاق وفقهاء المدينة وهو مذهب الثوري ايضا وقال ابن حزم ما جاز ان يكون بالهبة او بالميراث جاز ان يكون صداقا حل بيعه او لم يحل كالماء والكلب والسنور والثمرة التي لم يبد صلاحها والسنبل قبل ان يشتد حبه او حبة نخلة او حبة شعير وقال ابن حزم ايضا وقول مالك لا نعرفه عن احد من اهل العلم قبله وقد خالف فيه ائمة المدينة والفقهاء الذي لا يخرج عن قولهم وقال ابو عمر ابن عبد البر تقدمه الى هذا ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه فقاس الصداق على اليد عنده فانها لا تقطع الا في ربع دينار او عشرة دراهم قلت تقطع في ربع دينار عنده ولا يكون صداقا حتى لو تزوجها على دينار قيمته اقل من عشرة دراهم يكمل عشرة دراهم عند علمائنا الثلاثة ونقله عنه سهو وغلط هم لانه حقها ش اي لان المهر حق المرأة م فيكون التقدير اي تقدير المهر اليها ولهذا يملك التصرف فيه استيفاء واسقاطا كالبيع والاجارة والكفالة م ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م لا مهر اقل من عشرة دراهم ش هذا الحديث رواه جابر رضي الله تعالى عنه وتقدم الكلام عليه مستوفى في الكفاءة ورواه الدارقطني والبيهقي رواه في سننه من طرق وضعفه لكن الحديث اذا روي من طرق مفرداتها ضعيفة يصير حسنا فيحتج به ذكره النووي في شرح المهذب وقال الاترازي ولما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا مهر اقل من عشرة دراهم وروى ابو بكر الرازي هذا الحديث في شرح الطحاوي اشارة الى جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انتهى قلت لم يذكر الاسناد حتى ينظر فيه والظاهر انه بالاسناد الذي رواه الدارقطني وقدمنا الكلام فيه وقال الكاكي وحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ولا مهر اقل من عشرة دراهم وهكذا رواه ابن عمر وابن شعيب عن ابيه عن جده وهو مذهب علي وابن عمر وعائشة وعامر وابراهيم انتهى قلت الخصم لا يرضى بهذا المقدار الذي ذكره على ما لا يخفى واما قوله وهو مذهب علي رضي الله تعالى عنه فقد رواه الدارقطني ثم البيهقي في سننهما عن داود الاودي عن الشعبي عن علي رضي الله تعالى عنه قال لا تقطع اليد في اقل من عشرة دراهم ولا يكون المهر اقل من عشرة دراهم قال ابن الجوزي في التحقيق قال ابن حبان داود الاودي ضعيف كان يقول بالرجعة والشعبي لم يسمع من علي واخرجه الدارقطني ايضا في الحدود عن جرير عن ضحاك عن البراء بن شبرمة عن علي فذكره وجرير ايضا ضعيف م ولانه ش اي ولان المهر م حق الشرع وجوبا ش اي من حيث وجوبه م اظهارا لشرف المحل ش اي لاجل اظهار شرف المحل وخطره وصيانة عن شبهة البدل م فيقدر بماله خطر وهو العشرة ش اي عشرة دراهم م استدلالا بنصاب السرقة ش لانه لا يتلف به عضو محترم فلا يتلف به منافع البضع كان اولى فان قلت هذا الاستدلال ضعيف فان مالكا والشافعي ينكرانه فان نصابها عندهما ثلاثة دراهم او ربع دينار قلت يمنع هذا لان

وقال الشافعي رح ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع يجوز ان يكون مهرا لها لانه حقها فيكون التقدير اليها ولنا قوله عليه السلام ولا مهر اقل من عشرة ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فيقدر بماله خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة

المدعى ان المهر مقدر خلافا فالشافعي استدلالا بنصاب السرقة فانه مقدر بالاجماع فكذا المهر بالقياس عليه لوجود الجامع اما التقدير بالعشرة فبنصاب السرقة فلما رواه ابو داود في سننه من حديث عطاء عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا في مجن قيمته دينار او عشرة دراهم فان قلت من اين قلت ان المهر حق الشرع من حيث الوجوب قلت لقوله عز وجل قد علمنا ما فرضنا وكل ما تولى بيان مقدارها كالزكاة وغيرها وجبه الشرع والتقدير مجهول وخبر الواحد يبين ذلك فلا يجوز اقل مما قدره فان قلت ما تقول في حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه رواه الجماعة انه لما جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وبه اثر صفرة فاخبره انه تزوج فقال صلى الله عليه وسلم كم سقت اليها قال زنة نواة من ذهب فقال صلى الله عليه وسلم اولم ولو بشاة وفي التمهيد رواه مالك في الموطأ عن حميد الطويل عن انس بن مالك رضي الله تعالى عنه فقد اجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل ما حده ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه ان النواة خمسة دراهم وعن احمد ان النواة ثلاثة دراهم وثلث قلت قال عياض لا يصح لهم ذلك لانه قال من ذهب وذلك يزيد على دينارين وفي الاستذكار اكثر اهل العلم ان وزنها خمسة دراهم فظاهره انه تزوج باكثر من ثلاث مثاقيل من الذهب فان قلت روى البيهقي عن حجاج عن قتادة عن انس قال قومت يعني النواة ثلاثة دراهم وثلث درهم قلت حجاج هو ابن ارطاة وهو ضعيف وقتادة مدلس وقد عنعن ولهذا قال احمد هذا حديث لا تقوم به الحجة فان قلت ما تقول في حديث جابر رواه ابو داود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعطى في صداق امرأة ملء كفيه سويقا او تمرا فقد استحل قلت في اسناده موسى بن مسلم وهو ضعيف قال القدوري وقال الازدي وهو ضعيف رواه ابو داود موقوفا فان قيل ذلك في المتعة يدل على ان جابرا نفسه قال كنا نستمتع بالقبضة من الطعام على معنى المتعة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واخرجه مسلم في صحيحه من حديث ابن جريج عن ابي الزبير قال سمعت جابرا يقول كنا نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق الايام على عهده صلى الله عليه وسلم قلت هذا منسوخ وكان ذلك للضرورة والفقر في اول الاسلام قال ابن الجوزي فان قلت قال البيهقي هذا وان كان منسوخا لانه في حكم المتعة فانما نسخ منه شرط الاجل فاما ما يجعلونه صداقا فانه لم ينسخ قلت فساد قوله هذا ظاهر فان الاجماع على نسخ احكام المتعة ودعوى اخراج بعضها من النسخ دعوى باطلة وقال السروجي ويدل على بطلان قوله هذا واثبات نقيضه افسده ان الذي نسخ من احكام النكاح المتعة انما هو شرط الاجل وان كان باقي احكامه ثابت في النكاح المشروع المؤبد ينبغي ان لا تثبت بهذا النكاح نسب ولا يجري فيه التوارث اذ هذه الاحكام لنكاح المتعة وهي باقية في هذه الانكحة ولم ينسخ الا شرط الاجل كما زعم وذلك خلاف لاجماع المسلمين وقيل في الجواب عن الحديث المذكور انه روي عن جابر خلاف هذا ونص مع ضعف كل واحد منهما فلا يكون هذا دليلا على دعواهم وقيل لو ثبت كان محمولا على الحل والله اعلم فان قلت روى البخاري ومسلم

عن سهل بن سعيد رضي الله تعالى عنه قال جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم
جئت اهب لك نفسي الحديث بطوله وفيه فقام رجل من اصحابه فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يكن لك بها حاجة
فزوجنيها قال هل معك شيء قال لا والله يا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انظر ولو خاتما من حديد الحديث وفيه قال ما
معك من القرآن قال سورة كذا وكذا عددها فقال تقرأهن عن ظهر قلبك قال نعم قال اذهب فقد زوجتكها بما معك
من القرآن وهذا من جملة ما استدل به الشافعي ومن يقول بقوله قلت اجاب الاترازي عن هذا بقوله هذا خبر الواحد
وقد عارض نص الكتاب فلا يحتج به قلت هذا الاخذ كما ينبغي بل الجواب الظاهر ما قاله ابن الجوزي ان ذلك كان للضرورة
والفقر في اول الاسلام واظهر من ذلك ما قاله اصحابنا انه ليس فيه دلالة على انه جعل القرآن مهرا ولهذا لم يشترط
ان يعلمها وانما معناه ببركة ما معك من القرآن ولاجل انك من اهل القرآن كتزوج على اسلامه وهو لا يصلح صداقا
للبضع وفي التمهيد قال مالك وابو حنيفة واصحابه ههنا والليث لا يكون القرآن ليس بمال فلان التعليم في العلم والتعليم
مختلف لا يكاد ينضبط فاشبه المجهول والسكوت عن المهر لا يبطل النكاح لانه معلوم لانه لا بد منه فان قلت الاستدلال بالآية
ضعيف لان الاموال ذكرت بلفظ الجمع في مقابلة الجمع وذلك يقتضي انقسام الآحاد على الآحاد فعلى هذا يكون المراد تبتغي كل
واحد بماله لا باموال والمال يقع على القليل والكثير قلت قال الاترازي لا نسلم انقسام الآحاد على الآحاد اذا ذكر الجمع بمقابلة
الجمع ولئن سلمنا لكن لا نسلم ان المال يقع على القليل الذي هو غاية في القلة عرفا وهذا لان المال ما يجري فيه البدل
والاباحة والشح والضنة فلا يطلق عليه اسم المال عرفا كالفلس والجوز ولا بد من التقدير بماله خطر فتعينت العشرة بالحديث
او بالقياس انتهى قلت اراد بالحديث حديث جابر المذكور وبالقياس القياس على نصاب السرقة وقد مر الكلام فيه عن
قريب فان قلت روي في حديث ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ينكح هذه فقام رجل عليه بردة
عاقدا في عنقه فقال انا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الك مال قال لا قال اتقرأ شيئا من القرآن قال نعم
سورة البقرة والمفصل قال انكحتكها على ان تقرئها وتعلمها واذا رزقك الله عوضها فتزوجها الرجل على ذلك انتهى وقد
قلت لم يشترط ان يعلمها وهذا قد اشترط اقراءه اياها وتعلمه كذلك قلت قال الدارقطني تفرد به عتبة بن السكن وهو متروك
وقوله عوضها يدل على انه لا بد من المهر وانما اخره الى وقت حصوله وتاخيره لا يبطل النكاح فان قلت روى ابو هريرة قال
له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما تحفظ من القرآن قال سورة البقرة والتي تليها قال قم فعلمها عشرين آية وهي امرأتك
قال ابن عبد الحق هو من رواية عسل ابن سفيان ضعفه يحيى بن معين واحمد وقال ابو حاتم منكر الحديث وقال ابو عمر في كتاب التمهيد
ودعوى التعليم بما معك من القرآن دعوى باطلة لا تصح واكثر اهل العلم لا يجيزون ما قاله الشافعي وقال ابو الفرج في التحقيق عسل

ابي اليمان الاوزدي قال زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة من رجل على سورة من القرآن لا يكون لاحد بعدك
مهرا وفي مصنف ابن ابي شيبة عن شعبة قال سالت حمادا عن رجل وهب ابنته من رجل فقال كل شيء لا يجوز الا بصداق
فان قلت روى الترمذي وابن ماجه عن عاصم عن عبد الله قال سمعت عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ابيه ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم اجاز نكاح امرأة على نعلين وقال حديث حسن قلت قال ابن الجوزي في التحقيق عاصم بن عبيد الله بن
معين ضعيف لا يحتج به وقال ابن حبان كان فاحش الخطاء فترك فرع يجوز الدخول بها قبل ان يعطيها شيئا من مهرها
سواء كانت مفوضة او سمي لها او به قال سعيد بن المسيب والحسن والنخعي والثوري والشافعي واحمد وعامة اهل العلم
وروي عن ابن عمر وابن عباس والزهري وقتادة ومالك انه لا يدخل بها حتى يعطيها شيئا قال الزهري مضت
السنة عليه واستدلوا بمنعه عليه السلام عليا رضي الله تعالى عنه من الدخول على فاطمة رضي الله تعالى عنها حتى يعطيها
شيئا فاعطاها درعه الحطمية ولنا حديث عقبة بن عامر الذي زوجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يعطها شيئا وروى
ابن ابي شيبة من حديث كريب بن هشام وكان من اصحاب عبد الله انه تزوج امرأة على اربعة آلاف ودخل
بها قبل ان يعطيها شيئا م ولو سمى اقل من عشرة فلها العشرة عندنا ش وقال ابن القاسم في المدونة ان سمى اقل من
ربع دينار او ثلاثة دراهم ان كمل قبل الدخول ربع دينار او ثلاثة دراهم والا فسخ عليه وبعد الدخول اجبر على تكميله اقل الصداق
وان طلقها قبل الدخول يجب عليه نصف المسمى وقال غيره من المالكية التسمية فاسدة فيفسخوا على كل حال ولم يوجبوا مهر المثل
واوجبوا مهر المثل في تسمية الخمر والخنزير وصححوا العقد م وقال زفر مهر المثل ش اي يجب مهر المثل م لان تسمية ما لا يصلح
مهرا كانعدامه ش يعني كلا تسمية كما في تسمية الخمر والخنزير وهو القياس م ولنا ش وهو وجه الاستحسان م ان فساد
هذه التسمية لحق الشرع ش وحق الشرع يتادى بالعشرة وهو معنى قوله م وقد صار مقضيا بالعشرة ش باعتبار ان العشرة
في كونها صداقا لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله كما لو اضاف النكاح الى بعضها صح في جميعها م فاما ما يرجع الى حقها
ش اي الى حق المرأة م فقد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها ش اي بما دون العشرة لان من رضي بخمسة فقد رضي بالعشرة
بلا شك وما زاد على العشرة فهو حقها ثم رضاها بالخمسة اسقاط حقها فيمضي عن حق الشرع فيصح تصرفها في حقها دون حق الشرع
فتتم العشرة بخلاف ما اذا لم يوجد التسمية لان الانسان قد رضي باسقاط الحق تكرما وتفضلا طلبا للتناسل الجميل ولا يرضى الشيء
القليل الا اذا كانت راضية بالعشرة م ولا معتبر بانعدام التسمية ش هذا جواب عن قوله كانعدامه تقريره ان هذا القياس
غير صحيح م لانها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكرما ش اي لاجل التكرم على الزوج م ولا ترضى فيه بالعوض اليسير ش
ترفعا في المعاوضة فلا تكون التسمية دليلا على عدم الرضى بالعشرة فلذلك لم يجب العشرة وانما يجب مهر المثل بخلاف الرضى

ولو سمى اقل من
عشرة فلها
العشرة عندنا
وقال زفر له مهر
المثل لان تسمية
ما لا يصلح مهرا
كعدمها
ولنا ان فساد هذه
التسمية لحق الشرع
وقد صار مقضيا
بالعشرة فاما ما يرجع
الى حقها فقد رضيت
بالعشرة لرضاها بما دونها
ولا معتبر بعدم التسمية
لانها قد ترضى بالتمليك
من غير عوض تكرما ولا ترضى
فيه بالعوض اليسير

بما دون العشرة فانه رضی بها لا محالة ھ ولو طلقها قبل الدخول بها یجب خمسة عند علمائنا الثلاثة وعنده ش ای عند زفر
ھ تجب المتعة كما اذا لم يسم شيئا ش وعند مالك على قول ابن القاسم والشافعی واحمد يجب نصف المسمى والجواب عن قياس
زفر على قيمة الخمر والخنزير فنقول بخلاف الخمر والخنزير ھ هذا لان ما دون العشرة يصلح ان يكون مسمى منضما الى غيره من المال
فيصح بانفراده ايضا اما الخمر والخنزير فلا تصح تسميتهما مع غيرهما اصلا فبطلت التسمية فوجب مهر المثل وعلى هذا لو تزوجها على ثوب
يساوی مثلها الثوب وقيمته دراهم فلو طلقها قبل ان يدخل بها فلها نصف الثوب ودرهمان ونصف وانما يعتبر قيمة الثوب يوم
العقد وكذا اذا سمى مكيلا او موزونا الا ان الفرق بينهما اذا جاءت بقيمة الثوب جبرت المرأة على القبول واذا جاءت بقيمة المكيل والموزون لا تجبر وقال الكاكی يعتبر قيمة الثوب
يوم التزوج وقيمة المكيل او الموزون يوم القبض وروى الحسن عن ابی حنيفة انه يعتبر فی الثوب قيمته يوم القبض وفی المكيل
والموزون يوم العقد ھ ومن سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها ش اعلم ان المهر يجب بالعقد اما بالتسمية
اذا وجدت والا فبالحكم اعنی مهر المثل بحكم الشرع ثم يستقر المهر باحد اشياء ثلاثة اما بالدخول او بموت احد الزوجين واما بالخلوة
الصحيحة فذكر المصنف الاولين وهما الدخول وموت احد الزوجين ثم علل بقوله ھ لان بالدخول يتحقق تسليم المبدل ش وهو البضع
ھ وبه يتأكد البدل ش وهو المهر يجب عليه ايفاء البدل كما اذا قبض المبيع يستقر عليه الثمن ھ وبالموت ش ای بموت احد الزوجين
ھ ينتهی النكاح نهايته ش ای يبلغ منتهاه ولا يبقى بعده شیء ھ والشیء بانتهائه يتقرر ويتأكد ش لانه لا يبقى قابلا للتغيير ھ
فيتقرر بجميع مواجبه ش المتمكن تقررها بالوجوب المقتضی وانتهاء المانع كالارث والعدة والمهر والنسب وقلنا مواجب المتمكن تقررها
احترازا عن النفقة وحل الزوج بعد انقضاء العدة فان النفقة لا تجب بعد الموت ولا يحل لها الزوج بعد انقضائها ولا خلاف
للائمة الاربعة فی هذه المسألة وقال ابو سعيد الاصطخری من اصحاب الشافعی ان كانت الزوجية امة لا يستقر لها المهر بموتها قال الشافعی
رحمه الله تعالى لا يتقرر ھ وان طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
الآية ش منصوبة بتقدير فعل ای اقرأ الآية بكمالها ويجوز رفعها على الابتداء وخبره محذوف تقديره الآية تمامها وتمام ذلك
وتمامها هو قوله تعالى وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذی بيده عقدة النكاح وان تعفوا
اقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم ان الله بما تعملون بصير قوله تعالى من قبل ان تمسوهن ای من قبل ان تجامعوهن
والمس الجماع اجماعا والحق الخلوة الصحيحة على ما يأتی ان شاء الله تعالى وقوله تعالى وقد فرضتم ای والحال انكم قد فرضتم ای
قدرتم ومعنى الفرض هنا التقدير وقيل كلمة او بمعنى الواو ای وما لم تفرضوا قوله تعالى فنصف ما فرضتم ای الواجب نصف ما فرضتم
قوله تعالى الا ان يعفون ای المطلقات وهو استثناء من قوله تعالى فنصف ما فرضتم تقديره الواجب نصف ما فرضتم الا ان
يعفو الزوجات فليس بواجب واعلم ان صيغة يعفون مشتركة بين الرجال والنساء فی الصورة ولكن فی التقدير مختلفة فوزن صيغة

يعفون

ولو طلقها قبل الدخول
بها تجب خمسة عند
علمائنا الثلاثة وعند زفر
تجب المتعة كما اذا لم يسم
شيئا ومن سمى مهرا
عشرة فما زاد فعليه
المسمى ان دخل
بها او مات عنها لان
بالدخول يتحقق تسليم
المبدل وبه يتأكد البدل
وبالموت ينتهی النكاح نهايته
والشیء بانتهائه يتقرر
فيتقرر بجميع مواجبه وان
طلقها قبل الدخول
والخلوة فلها نصف
المسمى لقوله تعالى وان
طلقتموهن من قبل
ان تمسوهن الآية

الرجال فی الاصل يفعلون لان اصله يعفوون استثقلت الضمة على الواو مع ضمة ما قبلها فحذفت ثم حذفت الواو لالتقاء
الساكنين والواو الموجودة فيه ضمير الجماعة والنون علامة الرفع ووزن صيغة النساء يفعلن والواو لام الفعل فيه والنون
ضمير جمع النساء وهو مبنی والاول معرب رفعه باثبات النون ونصبه وجزمه بحذفها قوله تعالى او يعفو الذی بيده عقدة
النكاح فذهب اصحابنا الى انه الزوج قال ابو بكر بن المنذر فی الاشراف روينا ذلك عن علی رضی الله تعالى عنه و
عبد الله بن عباس وجبير بن مطعم ونافع بن جبير وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وشريح ومجاهد ومحمد بن كعب وقتادة
والربيع ونافع مولى ابن عمر والاوزاعی وابن شبرمة والضحاك وابن جريج وابن حبان وجابر بن زيد وابن سيرين
والشعبی والنخعی وطاؤس واياس بن معاوية والثوری والليث والشافعی فی الجديد خلاف ما ذكره عنه الزمخشری وابن
الخطيب فی تفسيرهما وهو قول احمد وهكذا ذكره ابو بكر الرازی وابو بكر بن ابی شيبة فی مصنفه والموفق ابن قدامة فی المغنی
وروى الدارقطنی باسناده عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ولی العقدة
الزوج وقال علقمة والحسن وعطاء وعكرمة وابو الزناد هو الولی وقال مالك والاب وحده فی حق البكر وهو قول الشافعی
فی القديم والجد كالاب فيه وفی المغنی وهو قول احمد فی القديم فی حق الاب خاصة بخمس شرائط ان يكون الذی بيده
عقدة النكاح ابا وان يكون صغيرة وان تكون بكرا وان تكون مطلقة ولا يجوز عفو الاب فی الطلاق وان يكون
قبل الدخول وفی المبسوط فی القديم يجوز باربع شرائط الاولى فی حق المجبر كالاب والجد الثانية ان تكون ممن لا يملك
امر نفسها الثالثة ان يكون بعد الطلاق الرابعة ان يكون دينا لا عينا وقال ابو محمد لا فرق بين الدين والعين ھ
والاقيسة متعارضة ش الاقيسة جمع قياس وهو معروف هذا جواب اشكال وهو ان يقال ينبغی ان يسقط الكل لان
الطلاق قبل الدخول بعد المعقود عليه وهو المبيع اليها سالما فينبغی ان يسقط كل البدل كما اذا تبايعا ثم تقايلا فاجاب
عنه بقوله والاقيسة متعارضة يعنی هذا القياس يقتضی بهذا لكن هذا قياس آخر يقتضی وجوب كل المهر وهو ان الطلاق قاطع
بملك النكاح فيه فی وجوب كل المهر لانه فوت ما ملكه باختياره وذلك يقتضی وجوب كل المهر كالمشتری اذا اتلف المبيع قبل
القبض فاذا تعارض القياسان وجب المصير الى النص فعملنا باستقرار نصف المهر وسقوط نصفه واعترض عليه بعضهم بما
انه ليس هنا الا قياسان ولا ثالث لهما والاخران ظاهر كلامه يدل على ان الرجوع الى النص انما كان لتعارض القياس
وليس الامر كذلك فانه لا اعتبار بالقياس مع وجود النص وافق او خالف اما ان خالف فهو متروك مردود واما اذا وافق فان الحكم
بالنص ثابت عندنا بعين النص لا بالعلة ومنهم من قال انا نعمل بالقياسين ثبوتا وسقوطا فالقياس المقتضی لوجوب الكل
يعمل به فی ايجاب النصف والقياس الذی يقتضی اسقاط الكل يعمل به فی اسقاط النصف عملا بهما وهو مقتضى النص وذكر فی

اسما

والاقيسة
متعارضة

نى الحواشى اعمل بالقياس فى معارضة النص المخصوص جائزة بهذا النص قد خص منه الطلاق قبل الدخول بعد الخلوة فليستقم الرجوع الى النص المخصوص لتعذر العمل بالقياس انتهى قلت لا يجوز ترك النص المخصوص بالقياس وانما الجائز بالقياس زيادة التخصيص بعد ما خص النص بدليل ولا يجوز تخصيصه بالقياس قبل ان يخص فان قلت ليس من بيان التعارض بين القياسين ترك ابل العمل باحدهما قلت الاصل ان الدليلين اذا تعارضا ولم يكن ترجيح احدهما على الآخر تهاترا وتساقطا ولم يعمل باحدهما بالترجيح من غير مرجح هـ ففيه ش اى فى الطلاق قبل الدخول والخلوة والفاء فيه تفسيرية تفسير التعارض بين القياسين فسر الاول بقوله بموت الزوج والثانى بقوله وقد عرف المعقود عليه الى آخره تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره هـ قوله تفويت الزوج الملك على اختياره ش تفويت مصدر مضاف الى فاعله والملك منصوب لانه مفعول الباء فى باختياره يتعلق بقوله تفويت الزوج هـ وفيه ش اى فى الطلاق قبل الدخول ايضا هـ عود المعقود ش وهو البضع هـ اليها ش اى الى المرأة حال كونه سالما فكان المرجع فيه ش اى فى حكم هذا الامر المرجع اى الرجوع وهو مصدر ميمى هـ الى النص ش منصوب لانه خبر كان واشارة الى القياسين تركا وعمل بالنص وهذا الآية المذكورة هـ وشرطه ش اى القدورى لان المسئلة من مسائله ان يكون قبل الخلوة لانها كالدخول عندنا على ما نبينه انشاء الله تعالى وياتى بيانه عن قريب فى هذا الباب هـ قال ش اى القدورى هـ وان تزوجها ولم يسم مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها ش هاتان صورتان الاولى ان تزوجها ولم يسم لها مهرا يعنى سكت عنه والثانية على ان تزوجها على ان لا مهر لها يعنى يشترط ان لا مهر لها وهى مسئلة المفوضة وهى التى فوضت نفسها بلا مهر فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها وفى الذخيرة وكذا ان ماتت هى وبمذهبنا قال عبد الله بن مسعود رضى الله تعالى عنه واصحابه وبه قال الحسن البصرى ورواه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكره عنه ابن ابى شيبة والحسن بن حى وابن شبرمة وابن ابى ليلى والشافعى فى رواية البويطى واحمد واسحاق بن راهويه وابو ثور وابن جرير الطبرى وداود وفيما اذا ترك ذكره وان نفيا بطل النكاح هـ وقال الشافعى لا يجب شئ فى الموت ش اى لا يجب لها اذا مات عنها قبل الدخول هـ واكثرهم ش اى واكثر اصحاب الشافعى على انه يجب بالدخول كمذهبنا وبه قال احمد وقال بعض اصحاب الشافعى لا يجب لها شئ بالدخول وفى الموت للشافعى قولان احدهما انه يجب و الثانى انه لا يجب وهو قول مالك فى صورة نفى المهر له ش اى للشافعى هـ ان المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتداء ش اى فى ابتداء العقد كالمفوضة فلها ان تفوض نفسها بلا مهر كما تتمكن من اسقاطه انتهاء ش اى فى انتهاء العقد فان لها ان تسقط مهرها بعد العقد كالخلع واحتج الشافعى ايضا بما روى عن على وزيد بن ثابت وابن عباس وابن عمر رضى الله تعالى عنهم انهم قالوا لها الميراث ولا صداق لها وعليها العدة هـ ولنا ان المهر وجوبا ش اى من حيث الوجوب

ففيه تفويت الزوج الملك
على نفسه باختياره وفيه
عود المعقود عليه اليها سالما
فكان المرجع فيه النص
وشرطه ان يكون قبل
الخلوة لانها كالدخول
عندنا على ما نبينه ان شاء الله
قال وان تزوجها ولم
يسم لها مهرا او تزوجها
على ان لا مهر لها فلها
مثلها ان دخل بها
او مات عنها وقال الشافعى
لا يجب شئ فى الموت واكثرهم
على انه يجب فى الدخول له ان المهر
خالص حقها فتتمكن من نفيه
ابتداء كما تتمكن من اسقاطه
انتهاء ولنا ان المهر وجوبا

هـ حق الشرع ش بدليل قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم وقد علمنا ما فرضنا وعلم من خصوصية النبى صلى الله عليه وسلم النكاح بغير مهر انه فى حق غيره لا ينعقد الا موجبا للمهر وفى المحيط فى المهر حقوق ثلاثة حق الشرع وهو ان لا يكون اقل من عشرة

قوله ان تبتغوا اقول فان قيل ان الابتغاء بالمال على نفى الحقيقة لا ينافى الابتغاء بغيره لان تعليق الحكم بالاسم لا يدل على نفيه عما عداه كذلك تحقيق قلنا ان المال جنس وهو من اقسام الخاص والابتغاء من زوجها بان الا ايجاب الحكم فان قيل هذا النص يدل على فساد النكاح ... [illegible]

وقال بعض قوله ان الاستاد ... فرضنا من حيث ... [illegible]

حق ا
على ا

وحق الاولياء وهو ان لا يكون اقل من مهر مثلها وحق المرأة وهو كونه ملكا لها غير ان حق الشرع وحق الاولياء تعتبر وقت العقد لا في حالة البقاء م وانما يصير حقها في حالة البقاء فتملك الابراء دون النفي ش لان الاصل ان تلاقي التصرف ما يملكه دون ما لا يملكه ولهذا ملكت الابراء انتهاء دون النفي ابتداء م ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة ش وانما لم يقل فان طلقها قبل الدخول او الخلوة بل قال قبل الدخول فقط مع ان الخلوة شرط ايضا لان الدخول يشملها اذ الخلوة دخول حكما م لقوله تعالى فمتعوهن على الموسع قدره الاية ش قد مر الكلام في قوله الاية عن قريب وجه الاستدلال ان الله تعالى قال لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن والفريضة هي المهر اي لا جناح عليكم في الطلاق في الوقت الذي لم يحصل المساس وفرض الفريضة وامر بالمتعة مطلقا وهو على الوجوب وقال حقا وذلك يقتضيه ايضا وذكره بكلمة على م ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر ش اي لاجل الرجوع الى الامر لان مقتضاه الوجوب عند الاطلاق والمتعة الواجبة عندنا هي هذه وحدها والباقية مستحبة الا اذا كانت الفرقة من قبل المرأة حيث لا تسمى لها المتعة لانها جانية ومذهبنا هو قول ابن عمر وابن عباس والحسن وعطاء وجابر بن زيد والشعبي والنخعي والزهري والثوري والشافعي في رواية جماعة عنه وعنه يجب نصف مهر المثل م وفيه خلاف مالك ش اي في الحكم المذكور خلاف مالك فان عنده مستحبة وهو قول ابن ابي ليلى والليث لانه تعالى قال حقا على المحسنين والمحسن اسم للمتطوع والوجوب لا يتقيد بالمحسن قلنا قد فسر الاحسان بالايمان ولان التقييد بالمحسن لا ينفي الوجوب على غيره كما قال الله تعالى هدى للمتقين مع انه هدى للناس ولغيرهم قال الكاكي والصحيح من مذهبه كمذهبنا م والمتعة ثلاثة اثواب من كسوة مثلها ش اي مثل المرأة وهذا اللفظ اعني من كسوة مثلها لفظ القدوري في مختصره واشار بهذا الى اعتبار حالها في الكسوة على ما يجيء الآن م وهي درع وخمار وملحفة ش فسر بهذا قوله والمتعة ثلاثة اثواب لان ذكر الاثواب يتناول اكثر من الثلاثة ففسر الاثواب بقوله وهي درع وخمار وملحفة اي الاثواب المذكورة هي هذه لا غير والدرع هو ما يلبسه المرأة فوق القميص وهو مذكر قاله صاحب المغرب وعن الحلوائي هو جابية الى الصدر وقال ابن الاثير درع المرأة قميصها والخمار ما تغطي المرأة به راسها والملحفة بكسر الميم الملاءة وهي ما تلتحف به المرأة وفي الذخيرة المتعة ثلاثة اثواب قميص ومقنعة وملحفة وسط لا جيد غاية الجودة ولا ردي غاية الرداءة ولا يزاد على نصف مهر مثلها ولا ينقص عن خمسة دراهم وفي الينابيع ان كانت من السفلة فمتعتها من الكرباس وان كانت من الوسط فمتعتها من القز وان كانت مرتفعة الحال فمتعتها من الابريسم وهذا هو الصحيح وفي المغني اعلاها خادم يروى ذلك عن ابن عباس وكذا ذكره عنه في التتمة وادناها كسوة تجوز فيها الصلاة وان كان فقيرا متعها درعا وخمارا او ثوبا تصلي فيه وقال الاوزاعي والثوري وعطاء ومالك وابو عبيدة

وانما يصير حقها في حالة البقاء فتملك الابراء دون النفي ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره الاية ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر وفيه خلاف مالك رح والمتعة ثلاثة اثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة

كقولنا وعن احمد في رواية يرجع فيها الى الحاكم وهو احد قولي الشافعي وهو بعيد وروى عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه انه طلق الكلبية ومتعها جارية اي متعها وقال النخعي العرب تسمي المتعة التحميم وروي عن الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما انه طلق امرأة ومتعها بعشرة آلاف فقالت متاع قليل من حبيب مفارق وفي التنبيه طلق امرأة قبل الفرض والمس تجب المتعة وروي عن الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما وبعد المسيس يجب مهر المثل وفي المتعة قولان قبل الفرض وان وجب لها نصف مهر المثل فلا متعة وفي المنهاج تجب متعة اذا لم يجب نصف مهر المثل قبل الوطي وكذا الموطوءة في الاظهر مع مهر المثل م وهذا التقدير ش اي التقدير بثلاثة اثواب م مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله تعالى عنهم ش قال الاترازي ولنا ما روى اصحابنا في المبسوط وغيره عن ابن عباس وعائشة وسعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي ان المتعة ثلاثة اثواب والبيهقي روى عن ابن عباس م قوله ش اي قول القدوري في مختصره م من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها اي حال المرأة وفي البدائع ثم قيل تعتبر المتعة بحاله وبه قال ابو يوسف وقيل يعتبر بحالها وقيل في المتعة الواجبة بحالها لانها قائمة مقام مهر المثل وفي المستحبة بحاله قال في الاية اشارة الى اعتبار حاله فلو اعتبرنا بحاله وحده لسوينا بين الشريفة والوضيعة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر م وهو قول الشيخ الكرخي في المتعة الواجبة ش اي الاعتبار بحال المرأة وهو قول الشيخ ابي الحسن الكرخي م لقيامها ش اي لقيام المتعة م مقام مهر المثل ش لانها تجب عند سقوط مهر المثل وفي مهر المثل يعتبر بحالها فكذا في خلفه وهكذا في النفقة والكسوة م والصحيح انه يعتبر بحاله ش اي بحال الرجل وهو اختيار ابي بكر الرازي واختيار المصنف وهو الصحيح من مذهب الشافعي ايضا م عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ش بيانه ان الله تعالى اعتبر حال الرجل دون حال المرأة والتعليل في معارضة النص باطل والموسع هو الغني والمقتر المقل م ثم هي ش اي المتعة م لا تزاد على نصف مهر مثلها ش وبه قال الشافعي في قول وفي قول لا يعتبر بمهر المثل وفي بعض النسخ ثم هو فالتانيث على ارادة المتعة والتذكير على ارادة قدر المتعة م ولا تنقص من خمسة دراهم ش لان المتعة وجبت عوضا عن البضع وكل العوض لا يجوز ان يكون اقل من عشرة فنصف العوض لا يجوز ان يكون اقل من خمسة وهذا معنى ما احاله في الاصل وهو قوله م ويعرف ذلك في الاصل ش اي المبسوط بيان ذلك ان المتعة اما ان تكون زائدة على نصف مهر المثل او لا فان كان زائدة فلها نصف مهر المثل هو العوض ولكن تعذر تنصيفه لجهالة فيصار الى خلفه وهو المتعة فلا يزاد على نصف مهر المثل وان لم تكن فاما ان يكون مساويا له او لا فان كان مساويا له فلها المتعة اتباعا للنص وان لم يكن فاما ان يكون اقل من خمسة دراهم او لا فان كان فلها الخمسة لان المهر هو الاصل والمتعة خلف ولا مهر اقل من عشرة

وهذا التقدير مروي عن عائشة وابن عباس رض وقوله من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها وهو قول الكرخي رح في المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح انه يعتبر حاله عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ثم هي لا تزاد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم ويعرف ذلك في الاصل

دراهم فلا متعة اقل من خمسة وان لم يكن فلها المتعة بالنص فان قيل نص المتعة مطلق عن هذه التفاصيل
فنصبها تقييد له وهو نسخ فالجواب ان قوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم دل على ان المهر مقدر شرعا فالايجاب
بالتسمية في مهر من يعتبر بمهره مهر المثل بيان ذلك القدر المجمل وكذلك قوله عليه السلام ولا مهر اقل من عشرة دراهم فكان
معارضا لاية المتعة والتفصيل على الوجه المذكور توفيق بينهما انتهى قلت هذا الكلام الاكمل نقله عن شيخه م وان تزوجها
ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهي لها ان دخل بها او مات عنها ش هذا بالاجماع وكذا الحكم لو رافعته الى القاضي ففرض
لها مهرا لان لها ان تطالبه وترافعه الى القاضي ليفرض لها مهرا كذا ذكره الاترازي م فان طلقها قبل الدخول بها فلها
المتعة ش وهو قول ابي يوسف في قوله المرجوع اليه وهو رواية عن احمد رحمه الله تعالى م وعلى قول ابي يوسف الاول
نصف هذا المفروض ش اي لها نصف المفروض الذي فرض لها م وهو قول الشافعي ش اي قول ابي يوسف الاول
وهو قول مالك ايضا وفي ظاهر الرواية عن احمد وهو قول ابن عمر وعطاء والشعبي والنخعي م لانه مفروض ش كالمسمى
م فيتنصف بالنص ش وهو قوله تعالى فنصف ما فرضتم م ولنا ان هذا الفرض ش اي الفرض الذي بعد العقد م تعيين للواجب بالعقد
وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته ش فانزل منزلة مهر المثل واراد بالنازل منزلة المسمى
بعد العقد م والمراد بما تلي ش اي المراد بما تلاه ابو يوسف من قوله تعالى فنصف ما فرضتم م الفرض في العقد ش
يعني حالة النكاح قوله الفرض مرفوع لانه خبر المبتدا اعني قوله المراد م اذ هو الفرض المتعارف ش لان الفرض المطلق
لا عموم له م قال ش اي القدوري في مختصره م وان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة ش وبه قال احمد م
خلافا لزفر ش حيث يقول لا تصح الزيادة وبه قال الشافعي لان الزيادة هبة مبتداة لا تلتحق باصل العقد ان قبضت
ملكت والا فلا وعند المصنف ان نذكره فيما ياتي حيث قال م وسنذكره في زيادة الثمن والمثمن ان شاء الله تعالى ش
اي في فصل يذكر بعد باب المرابحة والتولية قال الاكمل نحن نتبعه في ذلك قلت نحن لا نتبع ما قاله الاكمل فنقول
قال في المبسوط دليل جواز الزيادة قوله تعالى فيما تراضيتم به من بعد الفريضة معناه من فريضة بعد الفريضة وبقولنا قال
احمد في الزيادة في النكاح ولا يجوز الزيادة في البيع وفي شرح الطحاوي تزوجها على الف ثم على الفين لا يثبت المهر الثاني
خلافا لابي يوسف لانهما قصدا اثبات الزيادة في ضمن العقد فلم يثبت العقد فكذا الزيادة وفي شرح الاسبيجابي جدد النكاح
على الف اخر تثبت التسميتان عند ابي حنيفة وعندهما لا تثبت الثانية وكذا لو راجع المطلقة بالف وقيل لو قال لامرأته
بالمهر الاول او ابرأته ثم قالت لا اقيم معك بدون المهر ولو وهبت مهرها ثم جدد والمهر لا يجب الثاني بالاتفاق م وقيل
ش اي على الاختلاف م واذا صحت الزيادة تسقط بالطلاق قبل الدخول وعلى قول ابي يوسف لا تتنصف ش اي الزيادة

وان تزوجها ولم يسم
لها مهرا ثم تراضيا على
تسمية فهي لها ان دخل
بها او مات عنها وان طلقها
قبل الدخول بها فلها
المتعة وعلى قول ابي يوسف
الاول نصف هذا المفروض
وهو قول الشافعي رح
لانه مفروض وهو قول
الشافعي رح لانه مفروض
فيتنصف بالنص ولنا
ان هذا الفرض تعيين
للواجب بالعقد
وهو مهر المثل وذلك
لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته
والمراد بما تلا الفرض في العقد
اذ هو الفرض المتعارف قال فان زادها
في المهر بعد العقد لزمته
الزيادة خلافا لزفر رح وسنذكره
في زيادة الثمن والمثمن
ان شاء الله واذا صحت
الزيادة تسقط بالطلاق
قبل الدخول وعلى قول ابي يوسف رح
لا تتنصف

م مع الاصل لان التنصيف عندهما ش اي عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف في قوله المرجوع اليه وهو رواية عن احمد
رحمه الله تعالى م وعند ابي يوسف المفروض بعده ش اي بعد العقد م كالمفروض فيه ش اي في العقد على ما مر بيانه
في المسئلة المتقدمة م فان حطت عنه من مهرها صح الحط ش يعني ان حطت المراة عن الزوج من مهرها صح الحط فيلتحق
بالعقد م لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء ش اي الحط يلاقي حقها حالة البقاء لا حالة الابتداء وقد بقي حقها
على التمييز ولو قال حقها بقاء لكان اولى لان التمييز لا يجوز تقديمه عليه اتفاقا وخلاف المازني والمبرد في تقديمه
على الفعل ومذهب سيبويه ان لا يتقدم عليه وموضعه كتب النحو م واذا خلا الرجل بامراته وليس هناك مانع من الوطي
ثم طلقها فلها كمال المهر ش قال ابن المنذر في الاشراف وابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه وابو بكر الرازي في احكام القران
هذا قول عمر بن الخطاب وعلي ابن ابي طالب وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وجابر ومعاذ رضي الله تعالى عنهم وبه قال
عروة بن الزبير وعلي ابن الحسين زين العابدين بن سعيد بن المسيب والزهري والنخعي والاوزاعي والثوري واحمد واسحق
بن راهويه والشافعي في قوله القديم وحكى الطحاوي انه اجماع الصحابة وقال ابو بكر الرازي هو اتفاق الصدر الاول
وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن عوف عن زرارة بن ابي اوفى قال سمعته يقول قضاء الخلفاء الراشدون المهديون
ان من غلق بابا او ارخى سترا فقد وجب المهر ووجبت العدة ومثله في رواية ابي بكر الرازي وقال الاترازي هذا اذا كان
المهر مسمى وان لم يكن المهر مسمى فلها صداق مثلها وان لم تصح الخلوة فلها نصف المهر وان لم يكن المسمى فلها المتعة كذا في مختصر
الطحاوي والخلوة الصحيحة قائمة مقام الدخول عندنا في تاكد المهر ووجوب العدة وثبوت النسب ونفقة العدة والسكنى
وتزوج البنت وتحريم الامة على قول ابي حنيفة وفي الذخيرة ولم تقم مقام الوطي في حق الاحصان وحرمة البنات وحلها
للاول والرجعة والميراث واما وقوع طلاق اخر فقد قيل لا يقع وقيل يقع وهو اقرب الى الصواب لانه لاحتياط ثم هذا الطلاق
هل يكون رجعيا او بائنا قال الشيخ الاسلام في باب العنين يكون بائنا م وقال الشافعي لها نصف المهر ش وهو قول شريح
والشعبي وطاؤس وابن سيرين وابو ثور وقال ابو بكر الرازي وابن المنذر وروي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه و
ابن عباس رضي الله تعالى عنه مثله قالا لا يصح ذلك عنهما لان في حديث ابن عباس ليث بن ابي سليم وهو ضعيف
وقال مالك الرازي وابن المنذر ان خلا بها في منزلها فلها نصف المهر وان خلا بها في منزله فلها المهر كله وذكر ابو بكر الرازي
عنه انه قال ان تطاول ذلك وجب المهر كاملا وفي الجواهر ان طال المقام تقرب الكمال في احد القولين ثم قيل في حده
الطول سنة وقيل ما يعد طولا في العادة م لان المعقود عليه ش وهو منافع البضع م انما يصير مستوفيا بالوطي ش فلم يجد
م ولا يتاكد المهر دونه ش اي دون الوطي والزوج لم يستوف البدل من المراة فلا يجب عليه البدل م ولنا انها ش اي المراة

مع الاصل لان النصف
عندهما يختص بالمفروض
في العقد وعنده المفروض
بعده كالمفروض فيه على
ما مر وان حطت عنه
من مهرها صح الحط
لان المهر حقها والحط
يلاقيه حالة البقاء
واذا خلا الرجل بامراته
وليس هناك مانع من
الوطي ثم طلقها فلها
كمال المهر وقال الشافعي رح
لها نصف المهر لان المعقود
عليه انما يصير مستوفيا
بالوطي فلا يتاكد
المهر دونه ولنا انها

هـ سلمت المبدل ش وهو منافع البضع هـ حيث رفعت الموانع ش وهو جمع مانعة اي حالة مانعة من الوطي وياتي تفسيرها عن قريب هـ وكذا ش اي رفع الموانع هـ وذلك وسعها ش اي وسع المراة وهو الذي تقدر عليه هـ فيتاكد حقها في البدل ش وهو المهر هـ اعتبارا بالبيع ش اي قياسا عليه فان التخلية فيه تسليم حتى يجب على المشتري تسليم الثمن فكذا ههنا يجب على الزوج تسليم البدل والمبدل او المبدل في المعاوضات يتقرر بتسليم المبدل بتحقق استيفائه الا ترى ان الآجر اذا خلا بين المستاجر والمستاجر يتاكد البدل وان لم يتحقق القبض وهذا لانه توقف تقرر البدل على حقيقة استيفاء المبدل بما تمتنع من عليه البدل عن الاستيفاء فيتضرر من عليه المبدل وهو مرفوع شرعا وروى ابن ابي شيبة عن جابر اذا نظر الى فرجها ثم طلقها فلها الصداق وعليها العدة وعنه عليه السلام من كشف خمار امراة او نظر اليها وجب الصداق دخل بها او لم يدخل رواه الدار قطني وابو بكر الرازي في احكامه وقال شريح يجب بها العدة ولا يتاكد بها المهر كذا في النتف فان قلت هذا طلاق قبل المسيس فيتنصف بالنص ومن قال بان الخلوة تكملة فقد علق التنصيف بالخلوة وهو خلاف النص اذ النص علقه بعدم المس قلت المس ليس بالوطي حقيقة وانما هو محمول على الوطي لانه سببه فاطلق اسم السبب على المسبب او الخلوة بالمس وقيام يدا ذكره بالنص وهو قوله تعالى وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض والافضاء الخلوة وهو ماخوذ من الفضاء وهو المكان الخالي ونهى عن استرداد شيء من المهر وحمل المس على الخلوة هو اولى من حمله على الوطي لان المجوز للاطلاق ليس الا الملازمة وملازمة السبب للمسبب اقوى لان المسبب لا يوجد بدون السبب والسبب قد يختلف في المسبب كما في البيع بشرط الخيار فالسبب لازم دائما والمسبب لازم في حال دون حال هـ وان كان احدهما مريضا ش هذا شروع في بيان الموانع اذا كان احد الزوجين مريضا والموانع جمع مانعة وهي اقسام مانع حقيقي كالمرض ومانع طبيعي لكون المراة رتقاء او قرناء او صغيرة لا تطيق الجماع ومانع حسي وهو ان يكون معهما ثالث سواء كان بصيرا او اعمى يقظانا او نائما بالغا او صبيا يعقل والمجنون والمغمى عليه والصغير الذي لا يعقل لا يمنع وزوجته الاخرى تمنع وعن محمد لا تمنع وجاريته لا تمنع بخلاف جاريتها والكلب العقور يمنع وان لم يكن عقورا فان كان للمراة يمنع وان كان له لا يمنع ومانع شرعي كالاحرام بحج فرض ومانع طبيعي وشرعي كالحيض هـ او صائما في رمضان ش هو مانع بلا خلاف لما يلزمه من القضاء والكفارة هـ او محرما ش او كان احد الزوجين محرما هـ بحج فرض او نفل او عمرة ش الكل سواء في المنع هـ او كانت حائضا ش او نفساء فانه مانع طبعا وشرعا هـ فليست الخلوة صحيحة ش هذا جواب من الشرطية اي فليست الخلوة صحيحة في الاشياء المذكورة هـ حتى لو طلقها كان لها نصف المهر لان هذه الاشياء ش يعني المرض وصوم رمضان والاحرام مطلقا والحيض هـ موانع ش وفي العيون والحائض والمحرمة اذا جاءت بولد ثبت المهر بذلك كاملا وان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه

سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتاكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع

وان كان احدهما مريضا او صائما في رمضان او محرما بحج فرض او نفل او بعمرة او كانت حائضا فليست الخلوة صحيحة حتى لو طلقها كان لها نصف المهر لان هذه الاشياء موانع

هـ اما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع او يلحقه به الضرر ش وهذا التقييد تفصيل وهو ان بالجماع ان كان لا يلحقه ضرر فالخلوة صحيحة هـ وقيل مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور ش والتكسر في الاعضاء والفتور في الذكر وهذا بلا تفصيل وهو الاصح او لا تفصيل في مرضه فكل مرض من جانبه يمنع صحة الخلوة لان جماع الرجل يوجب التكسر والفتور لا محالة هـ وهذا التفصيل في مرضها وهو الصحيح واما صوم رمضان فلما يلزمه من القضاء والكفارة ش اراد به قوله ما يمنع الجماع او يلحق به ضرر وفي الذخيرة مرضها متنوع بالخلاف واختلفوا في مرضه وقيل متنوع وقيل جميع انواعه مانع على كل حال وفي جوامع الفقه ومرضه او مرضها مانع اذا كان ش يضره الجماع وقال الصدر الشهيد يمنع جميع ذلك لانه يحتاج الى فطر القضاء والكفارة جميعا وفي ذلك حرج فيكون مانعا هـ والاحرام ش عطف على قوله وصوم رمضان تقديره واما الاحرام المطلق فانه يمنع صحة الخلوة هـ لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء ش لان الذي يجامع في احرامه تلزمه هذه الاشياء وقد عرف في موضعه مفصلا هـ والحيض ش عطف على قوله وصوم رمضان تقديره واما الحيض هـ فانه مانع طبعا وشرعا ش اما طبعا فلان فيه من التلوث بالدم النجس واما شرعا فلقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن هـ وان كان احدهما ش اي احد الزوجين هـ صائما تطوعا ش اي صوما تطوعا او صائما تطوعا هـ فلها المهر كله ش لصحة الخلوة لانه لا يلزمه الا القضاء وعلل المصنف بقوله هـ لانه يباح له الافطار من غير عذر في رواية المنتقى ش بفتح القاف اسم كتاب في الفقه صنفه الحاكم الشهيد ابو الفضل محمد بن احمد السلمي المروزي وهو صاحب الكافي الذي يسمونه مبسوطا هـ وهذا القول في المهر هو الصحيح ش اشارة الى وجوب كل المهر في صوم التطوع واحترز بالصحيح عن قول من قال صوم التطوع واخواته يمنع صحة الخلوة لانه لا يحل ابطاله الا بعذر وبهذا روي عن ابي حنيفة رواية اشارة وفي النهاية قوله وهذا القول في المهر هو الصحيح احترز به عن رواية المنتقى في حق كمال المهر وفعا للضرر عنها وهو الصحيح والثاني في حق جواز الافطار فالصحيح غير رواية المنتقى وهو ان لا يباح الافطار من غير عذر هـ وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية لانه لا كفارة فيه ش يعني لا يمنع الخلوة وفي البدائع روى بشر عن ابي يوسف ان صوم النفل وقضاء رمضان والكفارات والنذور لا تمنع الخلوة قال فكان في المسئلة روايتان وفي المنافع في صوم التطوع والكفارة روايتان بالقطع هـ والصلاة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله ش اي فرض الصلاة كفرض الصوم ونفل الصلاة كنفل الصوم في ان الفرض فيها يمنع صحة الخلوة وان النفل فيها لا يمنع وعن احمد لا يمنع للاحرام والصيام في الحيض والنفاس وغيرها صحة الخلوة وكذا لا يمنع للموانع الحقيقية كالجب والعنة والرتق والقرن في المراة وهو يروى عن عطاء وابن ابي ليلى والثوري وعنه يمنع في رواية وعنه في صوم رمضان فرق بين المقيم والمسافر هـ واذا خلا المجبوب ش وهو الذي استوصل ذكره وخصيتاه من الجب وهو القطع

اما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وقيل مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور وهذا التفصيل في مرضها واما صوم رمضان لما يلزمه من القضاء والكفارة والاحرام لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء والحيض مانع طبعا وشرعا

وان كان احدهما صائما تطوعا فلها المهر كله لانه يباح له الافطار من غير عذر في رواية المنتقى وهذا القول في المهر هو الصحيح وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية لانه لا كفارة فيه والصلوة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله

واذا خلا المجبوب

بامراته ثم طلقها فلها
كمال المهر عند
ابی حنیفة رہ وقالا علیه
نصف المهر لانه اعجز
من المریض بخلاف
العنین لان الحكم ادیر
علی سلامة الالة ولابی
حنیفة رہ ان المستحق
علیها التسلیم فی حق
السحق وقد اتت به
قال وعلیها العدة
فی جمیع هذه المسائل
احتیاطا استحسانا
لتوهم الشغل والعدة
حق الشرع والولد فلا
یصدق فی ابطال حق الغیر
بخلاف المهر لانه مال لا یحتاط
فی ایجابه وذكر القدوری
فی شرحه ان المانع ان كان
شرعیا تجب العدة لثبوت
التمكن حقیقة وان كان
حقیقیا كالمرض والصغر لا تجب
لعدم التمكن حقیقة

هـ بامراته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابی حنیفة ش وزفر ذكره فی العیون وبه قال عطاء وابن ابی لیلی والثوری هـ
وقالا علیه نصف المهر لانه اعجز عن المریض ش لان المریض ربما یجامع والمجبوب لا یقدر علیه اصلا لعدم الالة هـ بخلاف العنین
لان الحكم ادیر علی سلامة الالة ش یعنی خلوة العنین صحیحة توجب كمال المهر اتفاقا لان الته سالمة فادیر
حكمه وهو وجوب كمال المهر علی سلامة الآلة ولا آلة للمجبوب فافترقا لا یقال سلامتها موجودة فی المریض ایضا ومع هذا لیست
خلوة صحیحة لان السبب الظاهر وهو سلامة الآلة اقیم مقام الامر الخفی فی العنین كما هو الاصل والمانع من الوطی فیه خفی وربما لا یتحقق
بخلاف المریض فان المانع ثمه ظاهر وهو المرض یعتبر الظاهر وفی البدائع خلوة العنین والخصی صحیحة لانهما لا یمنعان الجماع كغیر
هما وفی القنیة صحة خلوة العنین اجماع ومثله فی التحفة والعیون هـ ولابی حنیفة ان المستحق علیها بالعقد التسلیم ش باقصاها فی
وسعها من التمكین هـ فی حق السحق ش ای المس هـ وقد اتت به ش ای والحال انها قد اتت به ای بالتسلیم المستحق علیها
هـ قال ش ای قال محمد فی الجامع الصغیر هـ وعلیها العدة فی جمیع هذه المسائل ش ای عند صحة الخلوة وفسادها بالموانع
المذكورة هـ احتیاطا ش ای لاجل الاحتیاط هـ استحسانا ش ای علی وجه الاستحسان فیما تصح الخلوة وفیما لا تصح والقیاس
ان لا تجب العدة لانه لم توجب الخلوة فلا تجب العدة وكذا بعد الخلوة لوجود الجامع وهو كونه طلاقا قبل الدخول وجه الاستحسان
هو قوله هـ لتوهم الشغل ش بفتح الشین المعجمة نظرا الی منع الحقیقی هـ والعدة حق الشرع ش یدل علیه ان الزوجین لا یملكان
اسقاطها والتداخل یجری فیها وحق العبد لا یتداخل هـ والولد ش ای وحق الولد لقوله علیه السلام من كان یؤمن بالله
والیوم الاخر فلا یسقین ماءه زرع غیره والمقصود صیانة نسب الولد وهو حقه هـ فلا تصدق ش ای المرأة هـ فی ابطال حق الغیر
ش بقولها لم یطأنی وقیل معناه فلا یصدق الزوج فی ابطال حقها بقوله لم اطأها هـ بخلاف المهر ش فانه لا یجب بالخلوة
الفاسدة هـ لانه مال لا یحتاط فی ایجابه ش لانه لا یجب بالشك فلا یجب اذا لم تصح الخلوة فان قیل التوهم معدوم فی
فصل الجب قلنا شغل رحمها بمائه موهوم بالسحق ولهذا اثبت نسب ولدها عند ابی سلیمان هـ وذكر القدوری فی شرحه ش
لمختصر الشیخ ابی الحسن الكرخی هـ ان المانع ش من الخلوة الصحیحة هـ ان كان شرعیا ش كالصلاة والصوم ونحوهما هـ تجب العدة
لثبوت التمكن حقیقة ش ای لثبوت تمكنه من الوطی حقیقة بلا شك ولكن لا تمكن شرعا فدارت بین الوجوب وعدمه
فتجب احتیاطا لجواز انها لا تبالی بالمانع الشرعی هـ وان كان ش ای المانع هـ حقیقیا ش كالصغر والمرض هـ لا تجب
ش ای العدة هـ لانعدام التمكن ش من الوطی هـ حقیقة ش قال الاترازی بیانه ان فی كل موضع تمكن من الوطی حقیقة
لكن تمتنع لمانع یجب فیه العدة وفیه الرتق یتصور الوطی بالفتق وفی المجبوب وفی كل موضع لا تمكن من الوطی حقیقة كالمریض
السخیف والصغیر او الصغیرة لا تجب العدة كذا فی فتاوی الصغری اما المهر فی الرتق فقال فی كتاب الصلاة فی باب الرجعة

اذا خلا بها ثم طلقها یجب علیه نصف المهر قال الصدر الشهید وفی شرح الجامع الصغیر ومن المتاخرین من قال الصحیح
ان المذكور علی قولهما وعلی قول ابی حنیفة تصح الخلوة ویجب المهر كاملا كالمجبوب قال لكن هذا خلاف ظاهر الروایة و
قال صاحب الاجناس اتفقت الروایات انه یجب نصف المهر وهو الاصح وفی شرح الطحاوی اقیم الخلوة مقام الوطی
فی بعض الاحكام لتاكد المهر وثبوت النسب ووجوب العدة والنفقة والسكنی فی العدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها فی هذه
العدة دون البعض كالاحصان ای لا یصیر محصنا بالخلوة وحرمة البنات والاحلال للزوج الاول والرجعة والارث
حتی لو طلقها ومات وهو فی العدة لم ترث وفی وقوع الطلاق فی هذه العدة اختلاف والصحیح انه یقع طلاق آخر فی هذه
العدة لان الاحكام لما اختلفت فی هذا الباب وجب القول بالوقوع احتیاطا وفی حرمة البنت فی هذه العدة عن طلاق
بائن اختلاف فعن محمد یحرم خلافا لابی یوسف والخلوة الصحیحة فی النكاح لا توجب العدة وذكر العتابی تكلم مشایخنا فی العدة
الواجبة بالخلوة الصحیحة انها واجبة ظاهرا او علی الحقیقة فقیل لو تزوجت وهی متیقنة لعدم الدخول حل لها دیانة وقضاء والسر
اقیم مقام الدخول فی حكم المهر والعدة وفیما سواهما من الاحكام كالعدة وفی شرح القاضی خان فان اتت الام قبل
ان یدخل بها وابنتها له حلال هـ قال ش ای القدوری هـ وتستحب المتعة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهی التی طلقها الزوج
قبل الدخول وقد سمی لها مهرا ش صدر الكلام یدل علی عموم استحباب المتعة لكل مطلقة لان لفظ كل اذا اضیف الی النكرة
یقتضی عموم الافراد ثم استثنی منه هذه المطلقة المذكورة قال صاحب المنافع وتبع الاشتباه هنا فی الاستثناء وفی صدر
الكلام اما الاستثناء فانه ذكر فی المبسوط والحق ان المتعة تستحب للتی طلقها قبل الدخول وقد سمی لها مهرا فتعذر الاستثناء
علی هذا واما من صدر الكلام فان المتعة واجبة للتی طلقها قبل الدخول ولم یسم لها مهرا قال والجواب ان المتعة فی المستثنیة
لیست بمستحبة عند القدوری فقد ذكر فی شرحه ان المتعة واجبة ومستحبة فالواجبة للتی طلقها قبل الدخول ولم یسم لها مهرا
والمستحبة لكل مطلقة الا التی طلقها قبل الدخول وقد سمی لها مهرا والمراد من قوله لكل مطلقة غیر التی یجب بها المتعة لانه
بین حكم هذه قبل هذا وقال الاترازی یعنی كلام القدوری تستحب المتعة لكل مطلقة سوی التی تقدم ذكرها وهی التی طلقها
قبل الدخول وقبل التسمیة فان متعتها واجبة الا المطلقة واحدة وهی التی طلقها قبل الدخول بعد التسمیة فان متعتها لیست
بواجبة ولا مستحبة حكما للطلاق ولو كان مستحبا لكان لمعنی آخر كما فی قوله فی صلوة الفطر ولا یكبر فی طریق المصلی عند ابی حنیفة رضی
الله تعالی عنه حكما للعید ولكن لو كبر لانه ذكر الله تعالی یجوز ویستحب وهذا اختیار صاحب الهدایة وعلی روایة صاحب
المختلف وغیره ان المتعة المستثناة ایضا مستحبة فلا یصح الاستثناء علی روایتهم وقال صاحب الكافی قوله تستحب المتعة
الی اخره یرید به المطلقة بعد الدخول فی نكاح فیه تسمیة او لا والمطلقة قبل الدخول فی نكاح فیه تسمیة الا المفوضة فانها

قال وتستحب
المتعة لكل
مطلقة الا مطلقة واحدة
وهی التی طلقها
الزوج قبل الدخول
بها وقد
سمی لها مهرا

يجب فيها وقال الكاكي انه ورد الاشكال في الاستثناء وصدر الكلام المذكورين ثم اجاب عن الاول بان المصنف اتبع القدوري فذكر ما ذكرناه ثم قال لان من نفى الاستحباب اراد به الاستحباب الناشي من دفع وحشة الفراق وهو معدوم في المستثنى فظهرت المخالفة بين المستثنى والمستثنى منه من هذا الوجه وعن الثاني بانه اجرى لفظ الاستحباب على العموم واراد به حقيقة في البعض وهي التي طلقها بعد الدخول وقبل الدخول سمى لها مهرا اولا ومجازه اي الوجوب في البعض وهي التي طلقها قبل الدخول لم يسم لها مهرا وفي الوجوب استحباب وزيادة وهذا اوضح عند مشايخ العراق لتجويزهم الجمع بين الحقيقة والمجاز عند اختلاف المحل وقال الكاكي ايضا ويقال انه اراد بكل مطلقة غير التي يجب لها المتعة لانه من حكمها سابقا فدل سبق ذكرها على انه اراد بهذا العموم وغيرها كيلا يلزم التكرار في البعض او التناقض وقال السروجي بعد ان ساق كلام المصنف وتستحب المتعة الى قوله وقد سمى لها مهرا وفي بعض النسخ ولم يسم لها مهرا انتهى قلت قال في المجتبى المكتوب في النسخ المتعة الا التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا وهكذا صحح الامام ركن الائمة الصباغي في شرحه للقدوري انتهى قلت على هذه النسخة لا يبقى الاشكال وقال تاج الشريعة قوله وتستحب المتعة لكل مطلقة اعلم ان المتعة واجبة لمطلقة واحدة وهي التي مر ذكرها في الكتاب ومستحبة لمطلقتين احديهما التي طلقها زوجها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا والاخرى التي طلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهرا والتي طلقها قبل الدخول بعد التسمية لا يكون المتعة واجبة لها ولا مستحبة وهي الصورة المستثناة في الكتاب فصار قوله وتستحب المتعة لكل مطلقة اي تستحب لكل مطلقة غير تلك المطلقة التي وجبت متعتها الا المطلقة الواحدة فالحاصل ان المطلقات اربع لانها لا تخلو اما ان كانت مدخولة بها او لم تكن فان لم تكن فلا يخلو اما ان كان مهرها مسمى او لم يكن فان لم يكن فهي التي وجبت لها المتعة وان كان مهرها مسمى فهي الصورة المستثناة التي لا تستحب لها ولا تجب وان كانت مدخولا بها فلا تخلو اما ان كان مهرها مسمى او لا واما ان كان يلزم القسمان الآخران وهما اللتان تستحب لهما المتعة

م وقال الشافعي تجب ش اي المتعة م لكل مطلقة الا لهذه ش وهي التي طلقها قبل الدخول بعد تسمية المهر فليست المتعة عنده واجبة لها على قوله الجديد وعلى قوله القديم تجب المتعة وبقوله قال احمد في رواية وفي رواية مثل قولنا وقال مالك انها مستحبة في الجميع م لانها ش اي لان المتعة م وجبت صلة من الزوج ش وليست بعوض ولهذا اختلف بيسار الزوج واعساره والاعواض لا تختلف كمال من عليه م لانه ش لان الزوج م اوحشها بالفراق ش فاوجبنا لها صلة رفعا لوحشة الفراق م الا ان في هذه الصورة ش اي المستثناة م نصف المهر ش منصوب لانه اسم لان وطريقة المتعة مرفوع لانه خبر ان وتقدير الكلام للمستثناة نصف المهر يجب م بطريق المتعة لان الطلاق فسخ ش معنى م في هذه الحالة ش اي في الطلاق قبل الدخول بعود ما لها اليها سالما وذلك يقتضي سقوط المهر كله كما في فسخ البيع لكن الشرع اوجب نصف المهر بطريق المتعة

وقال الشافعي رح تجب لكل مطلقة الا لهذه لانها وجبت صلة من الزوج لانه اوحشها بالفراق الا ان في هذه الصورة نصف المهر طريقة المتعة لان الطلاق فسخ في هذه الحالة

م والمتعة لا تتكرر ش فلا يجب المتعة لهذه المطلقة مع نصف المهر وقيل قوله وطريق المتعة وقع اختيار بعض المتأخرين من اصحابنا حيث قالوا الطلاق في هذه الحالة فسخ فيسقط جميع المسمى وانما يجب نصفه على طريق المتعة واما الآخرون منهم قالوا يبقى نصف المهر ويسقط نصفه بالطلاق لقوله تعالى فنصف ما فرضتم م ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة ش بكسر الواو وهي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها م لانه ش اي لان الشان م سقط مهر المثل ش بالطلاق قبل الدخول م ووجب المتعة والعقد ش اي والحال ان العقد م يوجب العوض ش لا ينفك عنه لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم م فكان خلفا ش عن مهر المثل كالتيمم مع الوضوء م والخلف لا يجامع الاصل ش فلا تجب المتعة لوجوب المهر كل المفروض عند الطلاق بعد الدخول او بعض المفروض قبله م ولا شيئا منه فلا يجب ش اي المتعة م مع وجوب شيء من المهر وهو غير جان في الايحاش ش جواب عن حرف الخصم وهو قوله اوحشها بالفراق وتقديره سلمنا انه اوحشها بالفراق لكنه لم يكن في ذلك الايحاش جانيا لانه فعل حاصل باذن الشرع م فلا يلحقه الغرامة به ش اي بالايحاش وذلك لان الطلاق مباح شرعا بل قد يستحب اذا كانت المرأة سليطة او تاركة للصلاة او خافا ان لا يقيما حدود الله وقيل هذا مما يعلم ولا يفتى به كما في صورة المرأة الصالحة والزوج مدمن خمرا ويطلقها ثلاثا ولا تتزوجها فانه يجوز لها ان تدفع السم الى زوجها فتقتله م فكان من باب الفضل ش اي فكانت المتعة من باب الاحسان وانما قال فكان على تاويل المتاع والمتعة بمعنى واحد او على تاويل فعل المتعة م واذا زوج الرجل بنته على ان يزوجه المتزوج بنته او اخته ليكون احد العقدين عوضا عن الآخر فالعقدان جائزان ولكل واحد منهما مهر مثلها ش هذا النكاح يسمى نكاح الشغار من الشغور وهو الرفع والاخلاء يقال شغر البلد اذا اخلا من الناس والبلد شاغرة اذا لم تمتنع من غارة احد وسمى هذا النكاح بذلك لخلوه عن المهر وهو من انكحة الجاهلية وقال صلى الله عليه وسلم لا شغار في الاسلام وقيل هو من الرفع يقال شغر الكلب اذا رفع رجليه ليبول وفيه قولان قيل سمي به لانهما رفعا المهر من العقد وقيل معناه لا ترفع رجل بنتي حتى ارفع رجل بنتك لاهل الجاهلية ذكره الغزالي في الوسيط والبسيط وقيل الشغار البعد فكانه بعد عن الحق في نفي المهر واشغر في الفلاة ابعد فيها فان قلت قوله عليه السلام لا شغار في الاسلام حديث صحيح اخرجه الجماعة من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنه واخرجه الترمذي ايضا من حديث عمران بن حصين واخرجه مسلم من حديث جابر رضي الله تعالى عنه ولفظه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشغار قلت النهي الوارد فيه انما كان من اجل خلائه عن تسمية المهر وتركه بالكلية عادة الجاهلية لا لعين النكاح فاشبه البيع وقت النداء والنكاح لا يبطله خلوه عن تسمية المهر كالمفوضة ولا فساد تسميته كالصداق المجهول وملك الغير والآبق ولا تسميته ما ليس بمال كالميتة والدم ولا تسمية ما ليس بمتقوم كالخمر والخنزير وقد نص امام الحرمين على

والمتعة لا تتكرر ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة لانه سقط مهر المثل ووجبت المتعة والعقد يوجب العوض فكان خلفا والخلف لا يجامع الاصل ولا شيئا منه فلا تجب مع وجوب شيء من المهر وهو غير جان في الايحاش فلا تلحقه الغرامة به فكان من باب الفضل

واذا زوج الرجل بنته على ان يزوجه المتزوج بنته او اخته ليكون احد العقدين عوضا عن الآخر فالعقدان جائزان ولكل واحد منهما مهر مثلها وقال الشافعي رح بطل العقدان

ان خلو ولا يبطله ولا يشترطا آخر في النكاح لانه شرط فاسد والنكاح لا يبطله الشروط الفاسدة قوله في الكتاب عوضا
عن الاخر قيد به لانه لو لم يقل على ان يكون بضع كل واحدة صداقا للاخر يجوز النكاح ولا يكون شغارا باجماع الائمة
الاربعة واما اذا قال الاخر زوجتك بنتي على ان تزوجني ابنتك على ان يكون نكاح كل واحدة منهما صداقا للاخرى فانه
ينعقد النكاح عندنا ولكل واحدة منهما مهر المثل وكذا اذا قال في الاختين او الابنتين وقال الشافعي رضي الله تعالى
عنه يبطل العقدان وبه قال مالك واحمد واحتجوا بالحديث واجبنا عن قريب وبقوله قال عطاء وعمرو بن دينار و
مكحول والزهري والثوري وقال الاوزاعي ان كان دخلا بهما فلهما مهر مثلهما وقبل الدخول يفسخ ويفسد العقد وقال عطاء
الشغار ان يقران على نكاحهما ويوخذ لكل واحدة صداق وبه يبطل تشاغرهما ولم يستدل المصنف للشافعي في هذا الحديث
بل استدل له بالمعقول حيث قال م لانه ش اي لان الرجل الذي زوج بنته على ان يزوجه الرجل بنته م جعل نصف
البضع من كل واحدة منهما صداقا والنصف الاخر منكوحا ولا اشتراك في هذا الباب ش اي في باب النكاح لان البضع
الواحد لا يكون مشتركا بين شخصين كما اذا زوجت المراة نفسها من رجلين واذا امتنع الاشتراك م فبطل الايجاب ش
واذا بطل الايجاب بطل العقد م ولنا انه سمي ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمي الخمر والخنزير بان تزوج
على خمر او خنزير م ولا شركة بدون الاستحقاق ش هذا جواب الخصم وبيانه ان البضع لما لم يصلح صداقا لم تحقق الاشتراك
لان منافع البضع المراة لا تصلح ان تكون مملوكة لامراة اخرى فبقي هذا شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة م
وان تزوج حر امراة على خدمته سنة او على تعليم القران ش اي وتزوجها على ان يعلمها القران صح النكاح م ولها مهر مثلها
ش في الصورتين والصورة تعليم القران مثل قولنا قال مكحول والليث ومالك واسحاق واحمد في رواية واختاره ابو بكر
من الحنابلة وابن الجوزي في التحقيق لانه عبادة وليس بمال وشرع النكاح بالمال فصار كالصوم والصلاة وتعليم الايمان
ومعنى حديث الواهبة نفسها وقوله عليه السلام زوجتها بما معك من القران اي من اجل انك من اهل القران او ببركة
ما معك من القران كتزوج ابي طلحة على اسلامه م فقال محمد لها قيمة خدمته سنة ش والمسئلة من مسائل القدوري ولكنه
ذكرها على الاتفاق ولم يذكر خلاف محمد والمصنف ذكره اتباعا لرواية الجامع الصغير فانه قال فيه محمد عن يعقوب عن ابي
حنيفة في رجل تزوج امراة على خدمته سنة قال ان كان حرا فلها مهر مثلها وان كان عبدا فلها خدمته سنة وقال محمد لها
خدمته سنة ان كان حرا قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير قال الفقيه ابو جعفر ينبغي ان يكون قول ابي
يوسف مثل قول محمد وقال بعض مشايخنا ان قوله مثل قول ابي حنيفة م وان تزوج عبد امراة حرة باذن مولاه على
خدمته سنة جاز ولها خدمته سنة ش لما فيه من تسليم رقبته والعبد من الاموال يباع في الاسواق ويعرض عرض الدواب

لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحة ولا اشتراك في هذا الباب فبطل الايجاب ولنا انه سمى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير ولا شركة بدون الاستحقاق وان تزوج حر امراة على خدمته اياها سنة او على تعليم القران فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمة خدمته وان تزوج عبد امراة باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته

وقد سلبت عنه كرامات البشر م وقال الشافعي لها تعليم القران والخدمة في الوجهين ش اي في الحر والعبد وبه قال
مالك واحمد وكذا الخلاف لو تزوجها وجعل مهرها طلاق الغير او العفو عن القصاص فعندنا يجب مهر المثل وعندهم المسمى م
لان ما يصلح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عنده ش اي عند الشافعي لان المقصود تحقق المعاوضة م لان بذلك تحقق
المعاوضة فصار كما اذا تزوجها على خدمة حر آخر برضاه او على رعي الزوج غنمها ش اي او تزوجها على ان يرعى غنمها سنة
فلا وكذا اذا تزوجها على ان يزرع ارضها سنة م ولنا ان المشروع ش اي في عقد النكاح م انما هو الابتغاء
بالمال ش اي الطلب بالمال لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم م والتعليم ليس بمال ش اي تعليم القران ليس بمال فضلا
ان يكون متقوما وكذا المنافع ش غير متقومة م على اصلنا لانها اعراض لا تبقى زمانين وتقومها في العقد على خلاف
القياس م وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ش اي رقبة العبد كما في الاجارة م ولا كذلك الحر ش لانه
لا يتضمن تسليم رقبته وعلى هذه النكتة يقع جواز النكاح على خدمة اخر ورعي الغنم قاله الاكمل وفي المحيط ولو تزوجها على خدمة
حر اخر فالصحيح صحته ويرجع على الزوج بقيمة خدمته وعلى رعي غنمها وزراعة ارضها يجوز في رواية ولا يجوز في رواية وفي المرغيناني
روايتان ولو تزوج العبد على رقبته باذن مولاه امة او مدبرة او ام ولد جاز ولو تزوج عليها حرة او مكاتبة لا يجوز
ولا ينفذ بقيمته لان المنع من جهة الشرع لا من جهة المال بخلاف عبد الغير حيث يصح النكاح وتجب قيمته م ولان
خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه ش اي لما في استحقاق خدمة الزوج الحر م من قلب الموضوع
ش لان موضوع النكاح ان يكون الزوج مالكا قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء والمراد بالقيامة
المالكية ومقتضى النكاح ان تكون المراة خادمة والزوج مخدوما لقوله عليه السلام النكاح رق وفي جعله خدمته مهرا
كان الرجل خادما والمراة مخدومة وهذا خلاف موضوع النكاح بالاتفاق م بخلاف خدمة حر اخر برضاه لانه ش
يصلح ان يكون مهرا لانه مسلم من رقبته كالمستاجر م ولا مناقضة فيه وبخلاف خدمة العبد فانه يخدم مولاه معنى
ش يعني من حيث المعنى م حيث يخدمها باذنه وبامره يالنكاح وبخلاف رعي الاغنام لانه من باب القيام بامور
الزوجية ش وليس من باب الخدمة لانهما يشتركان في منافع اموالها فلم تتمحض الخدمة الا ترى ان الابن اذا
استاجر ابيه للخدمة لا يجوز ولو استاجره لرعي الغنم والزراعة وغيرها يجوز وكيف وقد وقع التنصيص في قصة شعيب
عليه السلام وشريعة من قبلنا تلزمنا اذا قص الله ورسوله بلا انكار م فلا مناقضة م على انه ممنوع في رواية ش
وهي رواية الاصل الجامع وهو الاصح ويجوز على رواية ابن سماعة وعللها بقوله لانه من باب القيام بامور الزوجية
م ثم على قول محمد تجب قيمة الخدمة لان المسمى ش وهي الخدمة م مال ش لها ش يرد العقد عليها اذا المنفعة تصير بالايراد العقد

وقال الشافعي لها تعليم القران والخدمة في الوجهين لان ما يصلح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عنده لانه بذلك تحقق المعاوضة وصار كما اذا تزوجها على خدمة حر اخر برضاه وعلى رعي الزوج غنمها ولنا ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذلك المنافع على اصلنا وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حر آخر برضاه لانه لا مناقضة وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها باذنه وامره وبخلاف رعي الاغنام لانه من باب القيام بامور الزوجية فلا مناقضة على انه ممنوع في رواية ثم على قول محمد تجب قيمة الخدمة لان المسمى مال

علیہا هم الا انه عجز عن التسلیم ش ای عن تسلیم الخدمة هم لمکان المناقضة ش وہی کون المخدوم خادما والخادم مخدوما وہی ممنوعة عن استخدام الزوج شرعا فتکون لها قیمة المسمی هم فصار کالتزوج علی عبد الغیر ش فاستحق فلزم قیمته هم وعلی قول ابی حنیفة وابی یوسف تثبت مهر المثل لان الخدمة ش ای خدمة الحر لیست بمال اذ لا تستحق فیه ش ای لا تستحق الخدمة فی النکاح قال الرازی سماعا فی هذا الموضع بکلمة او التی ہی موضوعة لاحد الشیئین علی ان تکون هذه الجملة دلیلا ثانیا بیانه ان مهر المثل انما وجب لاحد الامرین اما لان خدمة الزوج الحر لیست بمال او لان خدمته لها لا تعتبر مستحقة فی النکاح هم بحال ش یعنی اصلا لان المنافع لیست بمال متقوم حقیقة لعدم الاحراز وتقومها المعقود للضرورة شرعا بخلاف القیاس واذا منعنا الشرع عن تسلیم هذه المنفعة لمکان المناقضة لم تثبت تقومها هم لما ذکرنا ان فیه قلب الموضوع فصار کتسمیة الخمر والخنزیر ش اذا عقد وسماهما او احدهما فانه یجب مهر المثل هم وهذا لان تقومه لضرورة فاذا لم یجب تسلیمه ش ای تسلیم ما لیس بمال هم فی العقد لم یظهر تقومه فیبقی الحکم الاصلی وهو مهر المثل ش ان مهر المثل هو الاصل فی النکاح هم فان تزوجها بالف ش ای بان تزوج امراة وجعل صداقها الف درهم هم فقبضتها ش ای قبضت المراة الالف الصداق هم فوهبتها ش ای للزوج هم ثم طلقها قبل الدخول رجع علیها ش ای رجع الزوج علی المراة بخمسمائة وہی نصف المهر وبه قال الشافعی وقال فی الاظهر لا یرجع کما فی العین وبه قال مالک واحمد فی روایة هم لانه ش ای لان الزوج هم لم یصل الیها بالهبة ش ای هبة الالف التی قبضتها ثم وهبتها هم له عین ما تستوجبه ش ای عین ما تستحقه بالطلاق قبل الدخول لانه یستحق به نصف المهر والمقبوض لیس بمهر بل هو عوض عنه وهذا لان المهر دین فی الذمة والمقبوض عین فکان مثله لا عینه فصارت هبته للمقبوض کهبته مال آخر وفی سلامة نصف الصداق فلم یسلم فله الرجوع وهذا هم لان الدراهم والدنانیر لا تتعینان فی العقود والفسوخ ش عندنا فصار کهبته مال آخر هم وکذا ش ای وکذا یرجع علیها بالنصف هم اذا کان المهر مکیلا او موزونا او شیئا آخر فی الذمة کالعدة ولیس فی کثیر من النسخ لفظ او شیئا بل هو او موزونا آخر بلفظ آخر صفة الموزون وقال الاترازی او موزونا آخر غیر الدراهم والدنانیر ش یعنی غیر مقبوض بان تزوجها وجعل مهرها کذا وکذا کرا من الحنطة او الشعیر او کذا وکذا رطلا من الاشیاء التی توزن او شیئا آخر غیر المکیل والموزون وکل ذلک بلا قبض وعلل هذا بقوله هم لعدم تعینها ش ای لعدم تعیین هذه الاشیاء عند العقد ولهذا لم یجب علیها رد عین ما قبضت هم فان لم تقبض الالف ش ای فان لم تقبض المراة الالف التی اصدقها علیه هم حتی وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم یرجع واحد منهما ش ای من الزوجین هم علی صاحبه بشیء ش من ذلک هم فی قولهم جمیعا ش ای فی قول ابی حنیفة وصاحبیه استحسانا

لا انه عجز عن التسلیم لمکان المناقضة فصار کالتزوج علی عبد الغیر وعلی قول ابی حنیفة وابی یوسف رح یجب مهر المثل لان الخدمة لیست بمال اذ لا یستحق فیه بحال فصار کتسمیة الخمر والخنزیر وهذا لان تقومها بالعقد للضرورة فاذا لم یجب تسلیمه فی العقد لا یظهر تقومه فیبقی الحکم علی الاصل وهو مهر المثل

فان تزوجها علی الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع علیها بخمسمائة لانه لم یصل الیه بالهبة عین ما یستوجبه لان الدراهم والدنانیر لا تتعینان فی العقود والفسوخ وکذا اذا کان المهر مکیلا او موزونا او شیئا آخر فی الذمة لعدم تعینها

فان لم تقبض الالف حتی وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم یرجع واحد منهما علی صاحبه بشیء

م

هم وفی القیاس یرجع علیها بنصف الصداق وهو قول زفر لانه ش ای لان الزوج هم سلم المهر له بالابراء وما سلم له بالابراء غیر ما یستحقه بالطلاق ش وهو براءة ذمته عما علیه من نصف المهر بالطلاق قبل الدخول فالزوج سلم له غیر ما یستحقه هم فلا تبرا ش ای المراة هم عما یستحقه ش ای الزوج هم بالطلاق ش قبل الدخول فالزوج یسلم له وهو النصف هم وجه الاستحسان انه ش ای ان الزوج هم وصل الیه عین ما یستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر ش لکن بسبب آخر وهو الابراء هم ولا یبالی باختلاف السبب عند حصول المقصود ش وهو براءة ذمة الزوج عن نصف المهر لان الاسباب غیر مطلوب لذاتها بل لاحکامها الا تری ان من یقول لآخر لک علی الف درهم ثمن هذه الجاریة التی اشتریتها منک وقال الآخر الجاریة جاریتک ولی علیک الف لزمه المال لحصول المقصود وان کذبه فی السبب وهو بیع الجاریة هم ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف کلها المقبوض وغیره او وهبت الباقی ثم طلقها قبل الدخول بها لم یرجع احدهما بشیء علی صاحبه عند ابی حنیفة ش ای فیما یتعین وفیما لا یتعین وبه قال الشافعی فی وجه وهو الاصح وفی وجه یرجع علیها بنصف الصداق وهو قول زفر وهو القیاس هم وقالا یرجع علیها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالکل ش یعنی لو قبضت الکل ثم وهبت للزوج ثم طلقها قبل الدخول یرجع علیها بنصف ما قبضت فکذا اذا قبضت البعض هم لان هبة البعض حط فیلتحق باصل العقد ش ای البعض الذی لم یقبضه حط والحط یلتحق باصل العقد فکانه تزوجها بالخمسمائة المقبوضة ابتداء هم ولابی حنیفة ان مقصود الزوج قد حصل ش وقد فسر مقصوده بقوله هم وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض وقد حصل فلا یستوجب الرجوع عند الطلاق کمن له علی آخر دین موجل فعجل قبل حلول الاجل هم والحط لا یلتحق باصل العقد فی النکاح ش لانه لیس بعقد معاینة ولا مبادلة مال بمال فلا تقع الحاجة الی دفع الغبن فلا یلتحق باصل العقد وانما یلتحق فی البیع فانه عقد معاینة ومبادلة مال بمال ومرابحة مع الحاجة الی دفع الغبن ثم استوضح ذلک بقوله هم الا تری ان الزیادة فیه لا تلتحق حتی لا تتنصف ش وکذا الحط لا یلتحق لان الحط والزیادة شیئان فاذا لم یلتحق الحط لا یلتحق الزیادة الا تری انها لو حطت عن الزوج الا خمسة لم یکمل لها عشرة اعتبارا بالابتداء ولو التحق الحط باصل العقد یکمل ولا تنتصف ولم تهب الباقی حتی طلقها لم تنتصف الباقی اعتبارا بالابتداء هم ولو کانت وهبت اقل من النصف وقبضت الباقی فعنده یرجع علیها الی تمام النصف صورته تزوجها علی الف فوهبت منه مائتین وقبضت الباقی فعند ابی حنیفة یرجع علیها بثلاث مائة درهم حتی یتم النصف هم وعندهما بنصف المقبوضة ش یعنی یرجع علیها باربعمائة لانه عنده ما سلم للزوج العین وعندهما المقبوض معتبر فکانه تزوجها علی ما قبضت فینتصف المقبوض هم ولو کان تزوجها علی عرض ش وفی الکافی تزوجها علی ما یتعین بالتعیین کالعرض وفی جامع قاضی خان

وفی القیاس یرجع علیها بنصف الصداق وهو قول زفر رح لانه سلم المهر له بالابراء فلا تبرأ عما یستحقه بالطلاق قبل الدخول وجه الاستحسان انه وصل الیه عین ما یستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا یبالی باختلاف السبب عند حصول المقصود ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف کلها المقبوض وغیره او وهبت الباقی ثم طلقها قبل الدخول بها لم یرجع واحد منهما علی صاحبه بشیء عند ابی حنیفة رح وقالا یرجع علیها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالکل ولان هبة البعض حط فیلتحق باصل العقد ولابی حنیفة رح ان مقصود الزوج حصل وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا یستوجب الرجوع عند الطلاق والحط لا یلتحق باصل العقد فی النکاح الا تری ان الزیادة فیه لا تلتحق حتی لا تتنصف ولو کانت وهبت اقل من النصف وقبضت الباقی فعنده یرجع علیها الی تمام النصف وعندهما بنصف المقبوض ولو کان تزوجها علی عرض فقبضته او لم تقبضه

ص

والمكيل والموزون اذا كانا عينا فهو بمنزلة العروض وان كان دينا فهو بمنزلة الدراهم م قبضته او لم تقبضه ش سواء
في حكم المسئلة م فوهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشئ استحسانا ش وبه قال الشافعي في القديم ام في الجديد
يرجع وهو قول مالك واحمد في رواية وهو قول زفر م وفي القياس وهو قول زفر رح يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب
فيه رد نصف عين المهر على ما مر تقريره ش يعني في قوله لانه يسلم لها المهر في الابراء فلا تبرء بما تستحقه م وجه الاستحسان
ان حقه ش اي حق الزوج م عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها ش بلا عوض م وقد وصل اليه ش عين المهر
بلا عوض من جهتها فحصل مقصوده فلا يرجع بشئ كما عجل الدين المؤجل قبل حلول الاجل وكمن عجل الزكاة قبل الحلول م
ولهذا ش اي ولاجل حصول حقه اليه م لم يكن لها دفع شئ اخر مكانه ش اي مكان ما تستحقه بالطلاق قبل الدخول لتعينه
في الرد م بخلاف ما اذا كان المهر دينا ش يجري فيه العوض كالمكيل والموزون حيث يرجع عليها بالنصف لان المقبوض
لا يتعين ش بالرد واذا الديون تقضى بامثالها لا باعيانها م وبخلاف ما اذا باعت ش يعني الصداق المعوض م من زوجها
لانه وصل اليه بدل ش اي بعوض لانه اشتراه منها والسلامة بعوض لا سلامة فلا يوب عما استحقه بالطلاق فيرجع عليها
بنصف المهر م ولو تزوجها على حيوان ش بان تزوجها على حمار او فرس او نحوهما م او عروض ش اي او تزوجها على عروض
حال كونهما في الذمة ش بان قال ثوب هروي بين جنسه ونوعه م فكذلك الجواب ش اي لا يرجع عليها بشئ
قبض اعلم يقبض وعلى قول الشافعي لا تصح التسمية ويجب مهر المثل وعن مالك في رواية واحمد في رواية يبطل النكاح
لجهالة المسمى وعندنا صح العقد ووجب الوسط وانها لا ترجع بشئ م لان المقبوض متعين في الرد ش ان الاصل في العرض
الحيوان التعيينية وثبوته في الذمة على خلاف الاصل للضرورة لما فيه من الجهالة وكان ينبغي ان يفسد العقد ولكنه صح ووجب
الوسط م وهذا ش اشارة الى شيئين احدهما جواز النكاح بالحيوان والعروض بلا تعيين والآخر الى ان المقبوض متعين في الرد
فاشار الى الاول بقوله م لان الجهالة ش يعني عدم التعيين م قد تحملت في النكاح ش لان مبناه على المسامحة تمامه
وانما قيد بقوله تحملت في النكاح احترازا عن المعاوضات المحضة حيث لا تحمل فيها الجهالة كما لو اشترى فرسا او حمارا لا
يجوز لما عرف ان مبناه على المضايقة فيؤدي الى المنازعة واشار الى الثاني بقوله م فاذا عين ش اي عند القبض
م يصير كان التسمية وقعت عليها ش ولو كان كذلك كان متعينا فكذلك اذا عين بالقبض وفائدة الاول صحة العقد
وان كان المسمى مجهولا ومنع وجود المهر وفائدة الثاني عدم رجوع الزوج عليها بشئ ان وهبته له وعدم ولاية الاستبدال
بغيره م بخلاف الدراهم والدنانير م واذا تزوجها على الالف ش اي اذا تزوج رجل امراة على الف درهم م على ان لا يخرجها
من البلدة او على ان لا يتزوج عليها اخرى ش اي او تزوج بشرط ان لا يتزوج عليها امراة اخرى فالنكاح صحيح

وان

فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشئ
وفي القياس وهو قول زفر يرجع عليه بنصف قيمته لان
الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر تقريره
وجه الاستحسان ان حقه عند الطلاق
سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد
وصل اليه ولهذا لم يكن لها دفع شئ
اخر مكانه بخلاف ما اذا كان
المهر دينا وبخلاف ما اذا باعت من
زوجها لانه وصل اليه ببدل ولو تزوجها
على حيوان وعروض في الذمة فكذلك الجواب
لان المقبوض متعين في الرد وهذا لان الجهالة
تحملت في النكاح فاذا عين يصير كان التسمية
وقعت عليه واذا تزوجها على الف على ان لا يخرجها
من البلدة او على ان لا يتزوج عليها اخرى

وان كان شرط عدم المسافرة او عدم التزوج بها سواء لان فيه المنفعة عن الامر المشروع م فان وفى بالشرط فلها المسمى لانه صلح مهرا ش اي لانه
سمي اصلح مهرا لانه سمى ما لها فيه نفع وهو عدم اخراجها من البلدة وعدم التزوج عليها م وقد تم رضاها به ش اي رضى المراة بما سمى م وان تزوج عليها
او اخرجها ش اي من البلدة م فلها مهر مثلها ش وصورة المسئلة فيما اذا كان مهر المثل اكثر من الالف م لانه سمى ما لها فيه نفع ش حتى
رضيت بتنقيص المسمى عن مهر المثل م فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما في تسمية الكرامة ش بان يكرمها ولا يكلفها الاعمال الشاقة
م والهدية ش اي وكما في تسمية الهدية م مع الالف ش بان شرط ان يبعث به كما لو سمى الهدية مع الالف بان يرسل
اليها مع الالف الثياب الفاخرة وقال زفر ان شرط لها مع الالف ما هو مال كالهدية فالجواب كذا وان شرط ما ليس بمال
كطلاق الضرة فليس لها الا الالف وفي المغني الشروط في النكاح اقسام ثلاثة الاول يلزم الوفاء به وهو ما يعود نفعه اليها وهو ان
لا يخرجها من دارها او بلدها او لا يسافر بها او لا يتزوج عليها ولا يتسرى عليها فهذه الشروط يلزمه الوفاء بها فان لم يف فلها
فسخ نكاحها يروى ذلك عن عمر وسعد بن ابي وقاص ومعاوية وعمرو بن العاص رضي الله تعالى عنهم وبه قال شريح وعمر بن
عبد العزيز وجابر بن زيد وطاوس والاوزاعي واسحق وابطل هذه الشروط الزهري وقتادة وهشام بن عروة والليث والثوري
ومالك والشافعي وابن المنذر وقال ابو حنيفة واصحابه يكمل لها مهر المثل ان نقصت منه بسبب هذه الشروط والثاني ما يبطل
فيه الشروط ويصح النكاح مثل ان يشترط ان لا يكون لها مهر وان ينفق عليها وان لا يطأها او ان يعزل عنها او لا يكون
عندها في الجمعة الا يوما او ليلة او شرط لها النهار دون الليل او شرط عليها ان تنفق عليه او تعطيه شيئا من مالها فهذه الشروط كلها
باطلة لانها تنافي مقتضى العقد والنكاح صحيح في الصور كلها لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة والثالث ما يبطل به النكاح وهو التوقيت
في النكاح ونكاح المتعة واشتراط الخيار وهذا اتفاق او يقول زوجتك ان رضيت امها او فلانا او جئت بالمهر في وقت كذا
والا فلا نكاح بيننا وذكر ابو الخطاب فيه وفي خيار الشرط ورضى امها ورضى فلان روايتان احدهما النكاح فيهما صحيح والشرط
باطل وبه قال ابو ثور وحكاه عن ابي حنيفة في شرط الخيار وزعم انه لا خلاف فيها وفي خزانة الاكمل تزوجها على انها بالخيار
صح النكاح وبطل الخيار وان قال ان رضي ابي فالنكاح باطل قال ابن قدامة عن عطاء وابي حنيفة والثوري والاوزاعي ان
من قال في النكاح الى وقت كذا والا فلا عقد بيننا ان الشرط باطل والعقد صحيح وروى منصور عن احمد ان الشرط والعقد
جائزان وعن مالك والشافعي وابي عبيد فساد العقد وفي اشتراط الخيار في الصداق عن الحنابلة ثلاثة اوجه صحة العقد وبطلان
الخيار وصحتها وصحة العقد وبطلان الصداق م ولو تزوجها على الف ان اقام بها ش يعني في بلدها م وعلى الفين ان اخرجها
ش يعني من بلدها م فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر مثلها لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الالف وهذا
ش اي هذا الحكم م عند ابي حنيفة وقالا الشرطان جميعا جائزان حتى كان لها الالف ان اقام بها والالفان ش اي وكان لها

فان وفى بالشرط
فلها المسمى لانه
صلح مهرا وقد تم
رضاها به وان تزوج
عليها اخرى او اخرجها
فلها مهر مثلها لانه
سمى ما لها فيه نفع فعند
فواته ينعدم
رضاها بالالف
فيكمل مهر
مثلها كما في تسمية
الكرامة والهدية
مع الالف ولو تزوجها
على الف ان اقام بها
وعلى الفين ان اخرجها
فان اقام بها فلها الالف
وان اخرجها فلها مهر
المثل لا يزاد على الفين
ولا ينقص عن الالف
وقالا الشرطان جميعا
جائزان حتى كان لها الالف
ان اقام بها والالفان
ة ة ة ة ة

لهما ان الالفان هـ ان اخرجها ش من بلد بافان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر مثلها لا يزاد على الفين
ولا ينقص هـ وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان ش وبه قال مالك والشافعي وذكر مشايخ العراق قول زفر والحسن كقول
ابي حنيفة ذكره في فتاوى قاضيخان وفي شرح الطحاوي وعلى هذا الخلاف اذا تزوجها بالف ان كان لها امرأة وبالفين ان لم
يكن او بالف ان كانت عجمية وبالفين ان كانت عربية او بالف ان كانت ثيبا بالفين ان كانت بكرا وعن ابي يوسف وغيره لو تزوجها
بالف ان كانت قبيحة وبالفين ان كانت جميلة بالاجماع لانه لا خطر في التسمية الثانية لان احد الوجهين ثابت جزما وفي نوادر ابن
سماعة عن محمد نص على الخلاف فيه ولو طلقها قبل الدخول في هذه الفصول فلها نصف الالف عنده هـ ويكون اما مهر مثلها لا اكثر
ولا يزاد على الالفين ش ولم يذكر المصنف وجوه هذه الاقوال واحالها على باب الاجارة حيث قال هـ واصل المسئلة في الاجارات
في قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم وسنبينها فيه ش اي في كتاب الاجارة هـ ان شاء الله تعالى
ش وجه قول زفر انه ذكر بمقابلة شيء واحد وهو البضع لشيئين مختلفين على سبيل التقدير وهما الالف والالفان فتفسد التسمية للجهالة
ويجب مهر المثل وبه قال الشافعي وابو ثور ووجه قولهما ان ذكر كل واحد من الشرطين تقييد فيصحان جميعا وبه قال اسحاق
واحمد في رواية ووجه قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الشرط الاول قد صح لعدم الجهالة فيه فيتعلق العقد به ثم لم يصح الشرط
الثاني لان الجهالة نشأت منه ولم يفسد النكاح هـ ولو تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد فاذا احدهما ش اي احد العبدين هـ
اوكس ش من الوكس وهو النقص هـ والاخر ارفع ش اي اكثر قيمة من الاخر هـ فان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان
كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما ش اي بين الارفع والاوكس هـ فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة وقالا
لها الاوكس في ذلك كله وان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع ش اي باجماع اصحابنا فاخذ
هذا ان البدل الاصل عنده مهر المثل وعندهما المسمى اذا فسدت على ما يجيء الآن يخرج ذلك من ذكره تعليل الثلاثة وهو قوله هـ
لهما ش اي لابي يوسف ومحمد هـ ان المصير الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى وقد امكن ايجاب الاوكس اذ الاقل متيقن فصار كا
على الف او الفين والاعتاق ش اي وصار كالاعتاق على الف او الفين على مال يرجع الى الخلع والاعتاق جميعا وكذا الاقرار
بالالف او الفين هـ ولابي حنيفة ان الموجب الاصلي مهر المثل اذ هو الاعدل ش اي لان مهر المثل هو الاعدل لكونه معادلا للبضع
اي مساويا له بخلاف المسمى لانه لا يجوز ان يكون مساويا ويجوز ان لا يكون لان قيمة البضع كالقيمة في البيع والبضع يتقوم
عند العقد هـ والعدول ش اي عن مهر المثل عند صحة التسمية يعني انما يجوز العدول عن التسمية عند صحتها وههنا لم تصح هـ وقد فسدت
ش اي التسمية قد فسدت هـ لمكان الجهالة ش لانه ادخل فيه كلمة الشك هـ بخلاف الخلع والاعتاق لانه لا موجب له في
البدل ش حتى لا يجب شيء عند ذكر عدم البدل هـ الا ان مهر المثل اذا كان اكثر من الارفع فالمرأة رضيت بالحط وان كان انقص من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة

برضاها

ان اخرجها وقال زفر هذه الشروط
جميعا فاسدة ان يكون لها مهر
مثلها لا ينقص من الف ولا يزاد
على الفين اصل المسئلة في الاجارات
في قوله ان خطته اليوم فلك درهم
وان خطته غدا فلك نصف درهم
وسنبينها فيه ان شاء الله ولو تزوجها
على هذا العبد او على هذا العبد فاذا
احدهما اوكس والاخر ارفع فان كان
مهر مثلها اقل من اوكسهما فلها الاوكس
اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان
بينهما فلها مهر مثلها وهذا
عند ابي حنيفة رض وقالا لها الاوكس
في ذلك كله فان طلقها قبل الدخول
بها فلها نصف الاوكس في ذلك كله
بالاجماع لهما ان المصير الى مهر
المثل لتعذر ايجاب المسمى وقد امكن
ايجاب الاوكس اذ الاقل متيقن
وصار كالخلع والاعتاق على مال
ولابي حنيفة رض ان الموجب الاصلي
مهر المثل اذ هو الاعدل والعدول
عنه عند صحة التسمية وقد فسدت
لمكان الجهالة بخلاف الخلع والاعتاق
لانه لا موجب له في البدل الا ان مهر
المثل اذا كان اكثر من الارفع فالمرأة
رضيت بالحط وان كان انقص
من الاوكس فالزوج رضي
بالزيادة

برضاها هـ والواجب في الطلاق قبل الدخول ش هذا جواب عما يقال اذا كان كذلك فان الواجب ان يجب نصف الارفع فيما [illegible]
مهر المثل الا ان الواجب في الطلاق قبل الدخول نصف المسمى قال الكاكي الواجب في الطلاق قبل الدخول الى اخره جواب قوله فاما نصف الاوكس
في ذلك كله بالاجماع وتقرير الجواب ان الواجب في الطلاق قبل الدخول هـ في مثله ش اي في مثل هذا العقد الذي فسدت التسمية فيه هـ المتعة ش
مرفوع لانه خبر مبتدا اعني قوله والواجب هـ ونصف الاوكس يزيد عليها ش اي على المتعة هـ في العادة فوجب ش اي نصف
الاوكس هـ لاعترافه ش اي لاعتراف الزوج هـ بالزيادة ش على المتعة فان قيل اذا فسدت التسمية عند ابي حنيفة ينبغي
ان تجب المتعة كما لو لم يسم شيئا قلنا ان نصف الاوكس بطريق المتعة فان قيل ينبغي ان يحكم المتعة كما حكم مهر المثل قبل الطلاق
لان المتعة هي الواجب الاصلي في الطلاق قبل الدخول كما ان مهر المثل هو الموجب الاصلي قبل الطلاق قلنا انما لم يحكم المتعة لانها
لا تزيد على نصف الاوكس عادة حتى لو كانت زائدة عليه يحكم المتعة هـ واذا تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ش صورة المسئلة
ان يسمي جنس الحيوان دون الوصف يريد انه لم يقل جيدا ووسطا او رديا الى غير ذلك من اوصافه هـ ولها الوسط منه ش اي
من الحيوان هـ والزوج مخير ان شاء اعطاها ذلك ش اشارة الى الحيوان هـ وان شاء اعطاها قيمته ش اي قيمة الحيوان هـ
قال ش اي المصنف هـ رحمه الله تعالى معنى هذه المسئلة ان يسمي جنس الحيوان دون الوصف ش يريد المصنف بهذا التفسير قول
القدوري فان المسئلة المذكورة من مسائل القدوري قال وان تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية قال المصنف معناها
انه يسمي جنس الحيوان ولم يذكر وصفه مبينا ذلك بقوله هـ بان تزوجها على فرس او حمار ش فان التسمية فيه صحيحة هـ اما اذا لم يسم
الجنس بان تزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل ش قد تكلم الشراح في هذا الموضع واطالوا الكلام وملخصه ان المصنف
سمى الفرس والحمار جنسا وليس كذلك بل هما نوعان من الحيوان كما عرف في موضعه والجواب عن ذلك ان المصنف اراد بالجنس ما هو مصطلح
الفقهاء وهو النوع باصطلاح غيرهم ثم في المسئلة الاولى صحت التسمية ويجب الوسط وفي المسئلة الثانية لا تصح التسمية للجهالة الفاحشة ويلزم
مهر المثل وبه قال مالك واحمد هـ وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عنده ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح
ش قال الشافعي الحكم في الوجهين المذكورين على البيع لان النكاح عقد معاوضة كالبيع هـ اذ كل واحد منهما معاوضة ولنا انه
معاوضة مال بغير مال ش لانه التزام المال ابتداء بغير عوض وهو معنى قوله فجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يفسد في اصل الجهالة
ش المستدركة في الوصف هـ كالدية ش فان الشرع جعل فيها مائة من الابل غير موصوفة هـ والاقارير ش هو جمع اقرار فانه يلزم
فيها مال من غير ان يكون في مقابلها عوض مالي هـ وشرطنا ان يكون المسمى بالاوسط معلوم ش قال الكاكي هذا جواب سؤال مقدر وهو
ان يقال لا نشبه عقد النكاح بالاقرار في كونه التزام المال ابتداء فينبغي ان تصح التسمية فيما اذا سمى الحيوان ولم يبين نوعه كما لو اقر بشيء
يصح الاقرار ويلزمه البيان فقال وشرطنا ان يكون المسمى بالاوسط معلوم ووسطه مبتدا ومعلوم خبره والجملة صفة لقوله بالاوسط

والواجب في الطلاق قبل الدخول في
مثله المتعة ونصف الاوكس يزيد
عليها في العادة فوجب لاعترافه با
لزيادة واذا تزوجها على حيوان غير
موصوف صحت التسمية ولها
الوسط منه والزوج مخير ان شاء
اعطاها ذلك وان شاء اعطاها
قيمته قال رض معنى هذه المسئلة ان
يسمي جنس الحيوان دون الوصف
بان يتزوجها على فرس او حمار اما
اذا لم يسم الجنس بان يتزوجها على
دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر
المثل وقال الشافعي رح يجب مهر المثل
في الوجهين جميعا لان عنده ما لا
يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى اذ كل
واحد منهما معاوضة ولنا انه معا
وضة مال بغير مال فجعلناه التزام المال
ابتداء حتى لا يفسد با
صل الجهالة كالدية والاقارير
وشرطنا ان يكون المسمى اوسط معلوم

بفتح السين واصله ان يكون اسما من جهة انه اوسط الشيء وافضله وخياره وقد يأتي صفة كوسط المرعى خير من طرفيه والوسط الدابة
للركوب خير من طرفيها وههنا ايضا كذلك لانه اسم لما بين طرفي الشيء والوسط بالسكون فهو ظرف لا اسم يعني حين يقال جلست وسط
القوم اي بينهم م رعاية للجانبين ش يعني جانب الزوج وجانب المرأة كما في الزكاة يراعى ذلك لجانب الغني والفقير م وذلك
عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والردي والوسط ذو حظ منهما ش يعني من الجيد والردي لان الوسط بالنسبة الى الردي جيد
وبالنسبة الى الجيد ردي م بخلاف جهالة الجنس لانه لا وساطة له لاختلاف معاني الاجناس ش جهالة الجنس لانه لا وساطة
له لاختلاف كالتزويج على دابة او حيوان حيث لا يمكن ذلك لانه ليس اما طرفان حتى يكون لهما وسط وهو معنى قوله لا وساطة له
لان الجنس يشتمل على انواع وليس بعض النوع اولى من البعض بالارادة فصارت الجهالة فاحشة وفسدت به التسمية فوجب مهر المثل م
بخلاف البيع ش جواب عن قوله بالايصلح ثمنا لا يصلح مسمى في النكاح وتقديره ان قياس الشافعي للوجهين المذكورين على البيع غير صحيح
م لان مبناه ش اي مبنى البيع م على المضايقة ش اي التضايق بين لان كلا منهما يضيق على الآخر في امور العقد م والمماكسة
ش فسرها الاكمل بقوله اي المنازعة وفسرها الاترازي بقوله والمماكسة المجادلة وفي المغرب المماكسة من المكس في البيع وهو استنقاص
الثمن من باب ضرب والمكس ايضا الجباية وهو فعل الماكس العشار ومنه لا يدخل صاحب مكس الجنة م اما النكاح فمبناه على المسامحة
ش اي المساهلة فلا يفسد بالجهالة بالمتخش م وانما يتخير ش اي الزوج بين اداء الوسط وبين اداء قيمته م لان الوسط لا يعرف
الا بالقيمة فصارت اصلا في حق الايفاء ش وتفسير قيمة الوسط لقدر الغلاء والرخص عندهما وهو الصحيح وعليه الفتوى وانما قدر ابو حنيفة
باربعين دينارا في السود وفي البيض بخمسين دينارا بالمشاهدة في زمانه وهما بنيا على الاوقات والامكنة كلها والامر على ما قالا ان القيمة
تختلف باختلاف الغلاء والرخص م والعبد اصل تسمية ش اي من حيث التسمية بها اذا ذكر مطلقا ولم يضف الى نفسه اما لو اضافه
الى نفسه بان قال تزوجتك على عبدي فليس له ان يعطي القيمة لان الاضافة من اسباب التعريف كالاشارة ولو كان مشارا
اليه ليس له ان يعطي القيمة فكذا ههنا كذا في المحيط وغيره م فيتخير بينهما ش اي بين اداء القيمة وبين اداء العبد للوسط حتى تجبر المرأة
على القبول بايهما وقال زفر ومالك واحمد لا تجبر المرأة على القبول وقال القاضي من الحنابلة تجبر المرأة على قبولها ان سمى عبدا وسطا او جيدا
او رديا كقولنا وفي الذخيرة الوسط في زماننا ادون الترك وارفع السود وفي الوسط في بلادهم السندي لان الخادم عندهم انواع ثلثة
رومي وسندي وحبشي فالاعلى الرومي والادنى الحبشي والوسط السندي وفي بلادنا التركي والصقلي والهندي فالوسط الصقالبة وفي المبسوط
ارفع الخدم التركي والادون الهندي والوسط السندي فالوسط اعلى الترك وادنى الهنود في بلادنا لان السود لا توجد عندنا وفي البدائع
لو تزوجها على وصف ابيض صح لانه يصح بدون الوصف فبالوصف اولى والجيد عندهم الرومي والوسط السندي والردي الهندي و
الجيد عندنا التركي والوسط الرومي والردي الهندي وقيمة الجيد خمسون دينارا والوسط اربعون او ثلاثون والمعتبر فيه القيمة بلا خلاف

وفي

رعاية للجانبين وذلك
عند اعلام الجنس لانه
يشتمل على الجيد و
الردي والوسط والوسط
ذو حظ منهما بخلاف
جهالة الجنس لانه
لا وساطة لاختلاف
معاني الاجناس
وبخلاف البيع لان مبناه
على المضايقة والمماكسة
اما النكاح فمبناه على
المسامحة وانما يتخير لان
الوسط لا يعرف الا بالقيمة
فصارت اصلا في حق الايفاء
والعبد اصل تسمية فيتخير بينهما

وفي المغني الوسط من العبيد السندي والمنصوري والاعلى التركي والرومي والادنى الزنجي والحبشي م وان تزوجها على ثوب غير موصوف
فلها مهر المثل ش اي باجماع الائمة الاربعة م ومعناه ش اي معنى قوله تزوجها على ثوب غير موصوف م ذكر الثوب ولم يزد عليه
ووجهه ش اي وجه وجوب مهر المثل م ان هذه جهالة الجنس ش اي النوع وقد ذكرنا ان مراده من الجنس النوع على اصطلاح
الفقهاء م لان الثياب اجناس ش اي انواع كالقطن والكتان والابريسم ونحوها م ولو سمى جنسا ش اي نوعا م بان قال هروي
تصح التسمية ويخير الزوج ش يعني بين القيمة والوسط م لما بينا ش ان الثياب انواع م وكذا ش اي وكذا يتخير م اذا بالغ
في وصف الثوب ش بان ذكر طوله وعرضه وذرعه ورقعته وذكر انه على منوال كذا وكذا وصار بحال يجب السلم فيه م في ظاهر الرواية
ش احترز عما روي عن ابي حنيفة ان الزوج يجبر على تسليم الوسط وهو قول زفر وقال الكاكي قيد بظاهر الرواية لما روي عن ابي يوسف
انه قال ان ذكر الاجل مع ذلك لا يجبر المرأة على قبول القيمة وان لم يذكر الاجل مع ذلك اجبرت لان الثياب لا تثبت في الذمة ثبوتا
صحيحا الا مؤجلا ووجه الظاهر ما ذكره بقوله م لانها ليست من ذوات الامثال ش بدليل ان مستهلكها لا يضمن المثل فصارت كالعبد
م وكذا ش اي وكذا يتخير الزوج بين الوسط وقيمته م اذا سمى مكيلا او موزونا وسمى جنسه دون صفته ش مثل ان تقول تزوجتك
على كر حنطة او من زعفران ولم يزد على ذلك فانه يتخير بين الوسط وقيمته م وان سمى جنسه ش اي نوعه م وصفته لا يخير ش بل يجبر
على الوسط م لان الموصوف منهما ش اي من المكيل والموزون م يثبت ش دينا م في الذمة ثبوتا صحيحا ش حالا او مؤجلا
بدليل جواز استقراضه والسلم فيه وان لم يذكر الصفة فروع وفي المحيط وغيره تزوجها على بيت وهو بدوي يلزمه بيت من شعر او وبر
انما هو فرع من الثياب وان كان حضريا قال محمد لها بيت وسط قال اراد به ثياب بيت ولهذا قال ما يجهز به هناك والتجهيز
لا يكون بالبيت قال صاحب المحيط وفي عرفنا يراد بالبيت الذي يبات فيه من المدر ولا يصلح مهرا اذا لم يكن معينا وفي المبسوط
المراد بالبيت متاع البيت وهو معروف بالعراق وهو ما يجهز به تلك المرأة فينصرف الى الوسط وعن ابي حنيفة قيمته اربعون
دينارا وفي جوامع الفقه هو على مثل متاع بيت وسط في عرفهم وفي عرفنا يجب مهر المثل وان عين البيت فهو على عينه بخلاف الدراهم
والدنانير وفي تعيين التبر روايتان والفلوس التي تروج كالدراهم والعطار فيه كذلك وفي المواضع التي تروج فيها تعيين المكيل
والموزون والعدديات فيها تعيين والزوجة اخذ عينها وقال مالك يجوز النكاح على بيت وخادم ويجب فيها الوسط وعند الشافعي
يجب فيها مهر المثل وفي مصنف ابن ابي شيبة قال الحسن وابن سيرين والنخعي يجوز النكاح على الوصفاء والوصائف زوجت نفسها بمهر مهرها
جاز به وفي الذخيرة وهو الصحيح ولو طلقها قبل الدخول بها فلها نصفه ويجبر اذا علم مقدار مهرها وفي جوامع الفقه لو تزوجها على مثل مهر
فلانة يجب مهر المثل وكذا اذا تزوجها على مثل هذا الزنبيل حنطة او قيمة هذا العبد او قيمة عبد او على سكنى دار موقوفة او على ان يحج بها
ما عاش او برد ابيها او على صداهم او ناقة من هذه الابل وعلى ثوب قيمته عشرة او قال بجميع ما املكه يجب في ذلك كله مهر المثل وفي المرغيناني

وان تزوجها
على ثوب غير مو
صوف فلها
مهر المثل ومعناه
انه ذكر الثوب
ولم يزد عليه ووجهه
ان هذه جهالة
الجنس لان الثياب
اجناس ولو سمى
جنسا بان قال
هروي تصح التسمية
ويخير الزوج لما
بينا وكذا اذا بالغ
في وصف الثوب
في ظاهر الرواية
لانها ليست
من ذوات الا
مثال وكذا اذا سمى
مكيلا او موزونا
وسمى جنسه دون
صفته وان سمى جنسه
وصفته لا يخير لان
الموصوف منهما يثبت
في الذمة ثبوتا
صحيحا فان تزوج
مسلم على خمر او خنزير
فالنكاح جائز ولها
مهر مثلها

هذا قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعن ابي حنيفة يعطيها مائة من ابله تزوجها على غنم بعينها على ان اصوافها له كان له الصوف استحسانا
وتزوجها على جارية حبلى على ان ما في بطنها له فلها الجارية دون ولدها قال وعن كل يجب مهر المثل الا ان يحكم باكثر منه فيجب ذلك كما
على حكم فلان يحكم باقل من مهر المثل فلا بد من رضاه وفي المغني لو تزوجها على حكمها او حكمه او حكم اجنبي لا يصح وهو قول الشافعي وقال مالك
يجوز فان وقع الفرقة بالحكم فيها والا فسخ ولا شيء لها فان فرض لها مهر المثل لزمها النكاح وقال ابن حزم في المحلى يفسد النكاح
فيه ولو تزوج امراة على الف مؤجل لا يصح التاجيل ويؤمر الزوج بتعجيل ما تعارف اهل بلده تعجيله ويؤخذ الثاني بعد الطلاق والموت
ولا يجبر على تسليم الباقي ولا يجبر عليه وفي قنية المنية هو عادة خوارزم فان طلقها رجعيا لا يصير المهر حالا حتى تنقضي العدة به قال
عامة المشايخ وقال القاضي البديع وقاضيخان ويصير حالا ولو قال بعضه معجل وبعضه مؤجل ولم يزد يجوز ويحل بالفرقة
بالموت او بالطلاق وقيل يجب حالا وهو اقرب الى الحق وفي الذخيرة الصحيح الصحة لانه معلومة في نفسها وهو الطلاق او الموت
وفي البدائع اذا ذكر اجلا مجهولا كالميسرة وهبوب الريح ومجي المطر وقال تزوجتك على الف مؤجلة فهي حالة لان الاجل لم يثبت
للجهالة الفاحشة وان تزوجها على الف على ان ينقد ما تيسر له والبقية الى سنة كان الالف كله الى سنة الا ان تقيم المراة بينة
على انه قد تيسر له منها شيء فتاخذه وفي المغني يجوز بمهر معجل ومؤجل وان لم يذكر اجله وقال القاضي المهر صحيح ومحله الفرقة وقال ابن
حنبل لا يحل الاجل الا بموت او فرقة وهو قول الشعبي والنخعي والحسن وحماد والثوري وقال ابو عبيد يكون حالا وقال اياس بن معاوية
وقتادة لا يحل حتى يطلق او يخرج من مصرها او يتزوج عليها وعن مكحول والاوزاعي والعنبري حال الى سنة بعد دخوله وقال الشافعي
لها مهر المثل واختاره ابو الخطاب من الحنابلة وقال مالك ان كان عرفهم ان لا يؤخذ الا عند الموت والطلاق فانه ينظر الى مهر مثل
تلك المراة فيعطى مثلها ان دخل بها وان لم يدخل بها يعجل المهر والا يفسخ ذكره ابن المنذر عنه في الاشراف وان تزوجها على الف
الى هبوب الريح او مجي المطر فهي حالة الجهالة اي المنازعة عند الاجل وان تزوجها الى الحصاد والى الدياس او النيروز
او المهرجان قال الاسبيجابي لا رواية في هذه المسالة في الكتب الظاهرة وقال الكرخي الصحيح صحة التاجيل الى هذه الاشياء في
الصداق كالكفالة وفي المرغيناني يجوز التزوج الى الحصاد والدياس في الصحيح ومن المشايخ من قال لا يثبت الاجل
في الصداق الى هذه الاجال وفرق بين الصداق والكفالة بان ما هو المعقود عليه وهو المراة لا تحتمل الجهالة بان الاصل خلاف
الكفالة قال والاول اصح قال تزوجتك بمهر جائز في الشرع ينصرف الى مهر المثل هكذا في فتاوى ابي الليث وقاضيخان
وقال صاحب المحيط ينصرف الى عشرة دراهم ولو تزوجها على اكثر من مهر مثلها على انها بكر فاذا هي ثيب لا تثبت الزيادة
تزوجها على حجة او على ان يحجها فلها قيمة حج وسط وهو الحج على الراحلة وعند مالك يجب مهر المثل الا ان يكون معه وقال الشافعي
واحمد التسمية فاسدة لان الحملان مجهول قلنا هذا باطل بالاجماع على جواز الاستيجار وان زادهم الى مكة في جميع بلاد الاسلام

في

في القنية يجوز الزيادة في المهر بغير شهود ولا تصح من غير قبول م فان تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها
ش هذه من المسائل القدوري وفي الجواهر للمالكية يفسخ النكاح قبل الدخول وبعده يثبت على المشهور وهل فسخه على الاستحباب
والوجوب فيه قولان وعند الشافعي يجب مهر المثل وفي قول قيمته وقال ابو عبيد يفسد النكاح في ذلك كله واختاره ابو بكر بن
عبد العزيز من الحنابلة وهو قول الظاهرية ومثله التزوج على السنة واليوم بقولنا قال الاوزاعي والثوري واخرون اما الجواز
فهو م لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح النكاح ويلغو الشرط ش وفساد التسمية ليس باكثر من عدمها وذلك لا يفسد النكاح
فكذا بهذا م بخلاف البيع ش حيث لا يصح بالخمر والخنزير م لانه يبطل بالشروط الفاسدة ش والنكاح لا يفسد ولهذا لو سكت
عن ذكر الثمن في البيع يبطل والنكاح لا يبطل بالسكوت عن ذكر المهر حيث يصح ويجب مهر المثل فافترقا م لكن لم تصح
التسمية ش لان شرط صحة التسمية ان يكون المسمى مالا والخمر والخنزير ليسا بمال متقوم فتبين في قوله وهو قوله م لان التسمية
ليس بمال في حق المسلم ش فوجب مهر المثل وقال الشافعي في قوله القديم واحمد يجب في الخمر مهر المثل وفي الخنزير القيمة
قيل قول المصنف في الخمر ليس بمال فيه نظر فان الاصحاب قالوا فيهما انهما مال غير متقوم في حق المسلم لان المال يقع فيه الشح
القيمة والخمر بهذه المشابهة م وان تزوج هذه المراة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة وقالا لها مثل
وزنه خلا ش وبه قال احمد والشافعي في قول وفي قول اخر كقول ابي حنيفة م وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر ش
اي ظهر انه حر م يجب مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد قال ابو يوسف يجب القيمة ش وقول ابي يوسف والاول في مسالة الحر مثل قولهما
كذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي وشمس الائمة السرخسي في شرحه وكذلك لو تزوجها على شاة ذكية فظهرت ميتة فالخلاف
فيها كالخلاف في الحر وفي جوامع الفقه اذا تزوجها على هذا الدن من الخل او على هذه الذكية فاذا هو خمر او ميتة يجب مهر المثل
فيهما عند ابي حنيفة وعندهما يجب فيه خلا او ذكية او قيمتها ولم يذكر القيمة غيره وفي العبد اذا ظهر حرا يجب مهر المثل عندهما
وعند ابي يوسف قيمته اذا لم يعلمها بكونه حرا وان علمها يجب مهر المثل اتفاقا وان قال على هذا الثوب الهروي فاذا هو مروي
فعند ابي حنيفة يجب ثوب هروي مجرد ولم يذكر قول ابي يوسف ولو قال على هذا القفيز من الحنطة فاذا هي شعير او على هذا
الخل فاذا هو زيت يجب المسمى بقدره عند ابي حنيفة وعن محمد يجب الشعير قال والظاهر انه يجب عنده مهر المثل ولو قال
على هذا الفرق من السمن وليس فيه شيء يجب لها مثل ذلك من السمن ولو قال على هذا الزق من السمن يجب مهر المثل
م لابي يوسف انه ش اي ان الزوج م اطمعها ش يقال اطمعه في الشيء فطمع حيث سمى لها مالا وعجز عن تسليمه فيجب عليه
قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال ش فالخل من ذوات الامثال م كما اذا هلك العبد المسمى في العقد ش بان
تزوجها عليه فهلك م قبل التسليم ش اي قبل تسليمه اليها فانه يجب قيمة العبد الهالك اتفاقا

لان شرط قبول الخمر
شرط فاسد فيصح
النكاح ويلغو الشرط
بخلاف البيع لانه
يبطل بالشروط الفاسدة
لكن لم تصح التسمية
لما ان المسمى ليس بمال
في حق المسلم فيجب مهر
المثل فان تزوج امراة على هذا
الدن من الخل فاذا هو خمر
فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة
وقالا لها مثل وزنه خلا
وان تزوجها على هذا العبد
فاذا هو حر يجب مهر المثل
عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف تجب القيمة
لابي يوسف انه اطمعها مالا
وعجز عن تسليمه فتجب قيمته
او مثله ان كان من ذوات
الامثال كما اذا هلك العبد
المسمى قبل التسليم

هم وابو حنيفة يقول اجتمعت الاشارة ش وهي قوله هذا هم والتسمية ش في قول العبد هم فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود و
وهو التعريف ش لكونها قاطعة للشركة لان الاشارة بمنزلة وضع اليد على الشيء يحصل بها كمال التمييز لان الاشارة الى شيء
وارادة غيره ممتنعة واما التسمية فمن باب استعمال اللفظ وارادة غيره او ضع له هم فكانه تزوج على خمر او حر ش اي فكان الحكم
تزوجها على خمر في تزوجها على هذا الدن من الخل او تزوجها على حر في تزوجه على هذا العبد فالواجب فيهما مهر المثل بلا خلاف
هم ومحمد يقول الاصل ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا
ش اي من حيث الذات هم والوصف يتبعه ش اي يتبع الذات لانه قائم بالذات وعدمه لا يستلزم انعدام الذات هم
وان كان ش اي المسمى من خلاف جنسه ش اي جنس المشار اليه هم يتعلق بالمسمى لان المسمى مثل المشار اليه من حيث
التعريف هم وليس بتابع له ش اي للمشار اليه هم والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انها تعرف الماهية ش وهي الحقيقة
من حيث هي هم والاشارة تعرف الذات ش من غير دلالة على الحقيقة ثم اوضح ذلك هم الا ترى ان من اشترى فصا
على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس ش فيتعلق العقد بالمسمى وهو معدوم وبيع المعدوم باطل هم ولو اشترى
على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر ينعقد لاتحاد الجنس ش لان المشار اليه من جنس المسمى في تعلق العقد وهو موجود فيصح
اذا عرفنا هذا قال محمد الحر مع العبد جنس واحد لاشتراكهما في الصورة والمعنى والمنافع الا انهما مختلفان في المالية فيقل
الاختلاف ويغلب الاتحاد والاتفاق فيتحد الجنس وكان المشار اليه من جنس المسمى فيتعلق العقد بالمشار اليه وانه لا يصلح
مهرا لعدم كونه مالا فتفسد التسمية فيصار الى مهر المثل اما الخمر مع الخل فجنسان مختلفان لانهما لا يختلفان في الصورة ويختلفان
في الاسم والمعاني فيقل الاتحاد ويغلب الاختلاف فكانا جنسين مختلفين في تعلق العقد بالمسمى وهو في الاسم والمعاني وهو الذي
من الخل وابو حنيفة يقول ان الخمرية والخلية والرقية والحرية صفات تتعاقب على الذات الواحد فلا يختلف به الجنس كالصبي
والشاب والشيخوخة والصغر والكبر فكان المشار من جنس المسمى في الصلاة جميعا هم وفي مسألتنا ش اراد به قوله واذا
تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر هم العبد مع الحر جنس واحد ش وقيل ان الحر الصغير يصير عبدا والعبد حرا ومنافعهما متقاربة
اشار اليه بقوله هم لقلة التفاوت في المنافع ش يظهر ذلك في جواز البيع وعدمه هم والخمر مع الخل ش في المسألة المذكورة
وهي ما اذا تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر هم جنسان لفحش التفاوت في المقاصد ش فان احدهما لا يسد
مسد الاخر وما يصلح له الخل لا يصلح له الخمر والخل بعد استحكامه لا ينقلب خمرا وبخلاف هذا قال في المبسوط ابو حنيفة يقول الخمر
مع الخل جنس واحد فان الاصل واحد وهو العصير والهيئة واحدة اوصاف تعرض على العين فلا توجب تبدل الجنس
كالصغر والكبر في الادمي فان قلت يرد عليه مسألة الجامع وهو اذا حلف لا يذوق هذه الخمرة فصارت خلا فذاقه لا يحنث

وابو حنيفة رح يقول اجتمعت
الاشارة والتسمية فتعتبر الاشارة
لكونها ابلغ في المقصود وهو
التعريف فكانه تزوج على خمر
حر ومحمد رح يقول الاصل ان
المسمى اذا كان من جنس المشار
اليه يتعلق العقد بالمشار اليه
لان المسمى موجود في المشار
ذاتا والوصف يتبعه وان كان
من خلاف جنسه يتعلق
بالمسمى لان المسمى مثل المشار اليه
وليس بتابع له والتسمية
ابلغ في التعريف من حيث
انها تعرف الماهية والاشارة
تعرف الذات الا ترى ان من
اشترى فصا على انه ياقوت
فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد
لاختلاف الجنس ولو اشترى على انه
ياقوت احمر فاذا هو اخضر ينعقد
العقد لاتحاد الجنس وفي مسئلتنا العبد
مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت
في المنافع والخمر مع الخل جنسان
لفحش التفاوت في المقاصد

فلو لم يتبدل الجنس لحنث اذ الوصف في الحاضر لغو والحاقه بالادمي في الصغر والكبر بعيد قلت يمكن ان يجاب بان الخل
والخمر جنسان في العرف ومبنى الايمان عليه وان كان جنسا واحدا في الحقيقة وفي المحيط العبد والحر عند ابي حنيفة ولو
تزوجها على هذا العصير فتخمر قبل قبضه عن ابي يوسف لها مثله ولم يذكر قولهما فان تزوجها على هذين العبدين هذه المسألة
مبنية على الاصل المذكور والخلاف فيها كالخلاف فيما ذكرناه فلذلك ذكرها بالفاء فقال هم فان تزوجها ش
اي فان تزوج رجل امرأة هم على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي ش اي ليس لها الا العبد الباقي
هم اذا ساوى عشرة دراهم عند ابي حنيفة لانه ش اي لان الباقي هم مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل
ش لان المسمى ومهر المثل لا يجتمعان بيان هذه ان ابا حنيفة يعتبر الاشارة والاشارة الى الحر تخرجه عن العقد فكانت
تسمية العبد الباقي لغوا فكانه تزوجها على عبد وليس لها الا ذلك ولا يجب الا مهر المثل لانهما لا يجتمعان ثم العبد الباقي
لو كان يساوي مهر المثل ليس لها الا ذلك ولا يكمل مهر المثل مع العبد الباقي فان قلت قال المصنف قبل هذا لو تزوجها على
الف ان اقام بها الى ان قال ان اخرجها فلها مهر المثل فهذا يدل على ان المسمى لا يوجب مهر المثل قلت اجيب بان ذلك
الشرط المتحقق بعقد النكاح بفواته يوجب فوات رضاها فكمل لها مهر المثل فاما المسمى فلم يستحق اصلا فافهم هم وقال ابو يوسف
لها العبد ش اي العبد الباقي هم وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته ش
وبه قال احمد والشافعي في قول وكذا لو ظهر احدهما مغصوبا وعند الشافعي في الاظهر يبطل في الحر والمغصوب ويصح في المملوك
ويتخير فان فسخ فمهر المثل هم وقال محمد وهو رواية ابي حنيفة ش رواه ابن سماعة عن ابي حنيفة لها العبد الباقي وتمام مهر
مثلها اكثر من قيمة العبد لانهما ش اي لان العبدين هم لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده ش اي عند محمد رحمه
الله تعالى وانما قيد بقوله عند محمد احترازا عن قول ابي يوسف ولو ظهر عند الصداق آخر لم يجب قيمته اذا كان عبدا فكذا
اذا ظهر العبدان حرين يجب قيمتهما ايضا وكذا في احد العبدين اذا ظهر حرا هم فاذا كان احدهما عبدا ثبت العبد وتمام مهر المثل
ش اي اذا كان احد العبدين الذين تزوجها عليهما ظهر احدهما عبدا والاخر حرا ويجب العبد وتمام مهر المثل ان كان اكثر من
قيمة العبد هم واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد ش مثل النكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة
الاخت في الطلاق البائن ونكاح الخامسة في عدة الرابعة ونكاح الامة على الحرة هم قبل الدخول ش قيد قبل الدخول باجماع الائمة
الاربعة وكذا بعد الخلوة لان بعد الدخول لها مهر المثل على ما ياتي عن قريب هم فلا مهر لها ش عند اهل العلم قاطبة وعن ابن جندب
يجب كالصحيح ولا اصل له لان التمكين من الوطي حرام فلا يقام مقام الوطي وما قام اللمس والقبلة من غير خلوة مقام الوطي واوجب
بذلك كمال المهر ذكره في المغني وقال الاترازي وانما يجب التفريق على القاضي لئلا يلزم ارتكاب المحظور اعزاز العورة

فان تزوجها على هذين
العبدين فاذا احدهما
حر فليس لها الا الباقي
اذا ساوى عشرة دراهم
عند ابي حنيفة رح
لانه مسمى ووجوب المسمى
وان قل يمنع وجوب
المهر المثل وقال ابو يوسف رح
لها العبد وقيمة الحر لو
كان عبدا لانه اطمعها
سلامة العبدين وعجز
عن تسليم احدهما فيجب
قيمته وقال محمد وهو رواية
عن ابي حنيفة لها العبد
الباقي الى تمام مهر مثلها
ان كان مهر مثلها اكثر من
قيمة العبد لانهما لو كانا
حرين يجب تمام مهر المثل عنده
فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد
الى تمام مهر المثل واذا فرق
القاضي بين الزوجين في النكاح
الفاسد قبل الدخول
فلا مهر لها

العقد فان فرق بينهما قبل الدخول فلا مهر ولا عدة لان النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول وكذا اذا فرق بعد الخلوة الصحيحة لان
الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح انما اقيمت مقام الوطي للتمكن من الوطي وههنا لا تمكن من الوطي لكون العقد فاسدا واجب
الرفع لا يقال ينبغي ان يجب نصف المهر لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف
ما فرضتم لانا نقول ذلك في المطلق بعد النكاح من كل وجه لان المطلق ينصرف الى الكامل ولم يوجد النكاح من كل وجه
انتهى قلت قال الاترازي وانما يجب التفريق على القاضي فمن اين الوجوب عليه وقد قالوا لا يتوقف التفريق بينهما على
تفريق القاضي بل لكل واحد منهما فسخ هذا النكاح بغير محضر من صاحبه قبل الدخول وبعده بمحضر منه كالبيع الفاسد لا يجب
بمجرد العقد فان لكل واحد فسخه قبل القبض وبعده لا بمحضر من الآخر كذا في الذخيرة قلت يمكن ان يكون الوجوب على القاضي
عند ترافع الزوجين اليه م لان المهر فيه ش اي في النكاح الفاسد م لا يجب بمجرد العقد لفساده ش وانما يجب لاستيفاء
منافع البضع قوله لفساده اي لفساد العقد م وانما يجب ش اي المهر م بسبب استيفاء منافع البضع م وكذا بعد الخلوة
ش اي وكذا يجب المهر في النكاح الفاسد اذا وجد التفريق بعد الخلوة الصحيحة ايضا م لان الخلوة فيه ش اي في النكاح
الفاسد م لا يثبت بها التمكن ش من الوطي م فلا يقام مقام الوطي فصار كخلوة الحائض وهذا قول المشايخ الخلوة الصحيحة
في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح م فان دخل بها ش اي بالمراة التي تزوجها بنكاح فاسد م فلها
مهر المثل ش لان الوطي في المحل المعصوم سبب الضمان الجابر او الحد الزاجر وتعذر الثاني لشبهة النكاح فيه فتعين الاول لقوله
عليه السلام ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها بين عليه السلام ان المهر
مستحق في النكاح الباطل بالدخول لا بالعقد والخلوة م لا يزاد ش اي مهر مثلها م على المسمى ش اي على الذي سمى عند العقد
م عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى يعتبره بالبيع الفاسد ش يقيسه عليه حيث يجب القيمة في البيع الفاسد بالغة ما بلغت و
ان زادت على الثمن فكذلك مهر المثل م ولنا ان المستوفى ليس بمال ش المستوفى هو البضع وهو ليس بمال لانه ليس
متقوم في نفسه م وانما يتقوم بالتسمية ش عند العقد فيجب تقدير القيمة وهي مهر المثل بقدر التسمية م فان زادت
ش اي التسمية م على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية ش فان قيل يرد على قوله وانما يتقوم بالتسمية مسالة
المفوضة فان مهر المثل يجب فيها وتتقوم منافع البضع قلنا المراد انها تتقوم زائدا على مهر المثل بالتسمية في العقد فهذا العقد
منع النقض عن مسالة المفوضة اي في حق الزيادة لان التسمية في النكاح الفاسد معدوم حكما لانه وجد في ضمن النكاح
الفاسد فاذا كان معدوما حكما لم تتغير الزيادة على الموجب الاصلي وهو مهر المثل كما في البيع الفاسد اذا كان الثمن
زائدا على القيمة فلا يجب الزائد بل يجب القيمة واما اذا كانت التسمية اقل من مهر المثل وجب المسمى ولا يجب الزائد لوجود

الرضى

لان المهر فيه لا يجب
بمجرد العقد لفساده
وانما يجب باستيفاء
منافع البضع وكذا بعد
الخلوة لان الخلوة فيه
لا يثبت بها التمكن فلا
تقام مقام الوطي فان
دخل بها فلها مهر مثلها
لا يزاد على المسمى عندنا
خلافا لزفر رح هو
يعتبره بالبيع الفاسد
ولنا ان المستوفى ليس
بمال وانما يتقوم با
لتسمية فاذا زادت
على مهر المثل لم
يجب الزيادة لعدم
صحة التسمية
وان نقصت

الرضى من المراة بذلك م وان نقصت ش اي التسمية عن مقدار مهر المثل م لم تجب الزيادة على المسمى لانعدام التسمية
ش اي تسمية الزيادة على المسمى قال الاكمل فان قلت على هذا لا انتقاض لانك اسقطت التسمية اذا زادت على
مهر المثل ثم اعتبرتها اذا نقصت عنه وهي ان كانت فاسدة يجب شمول المعدوم وان كانت صحيحة يجب شمول الوجوب
قلت هي صحيحة من وجه دون وجه صحيحة من حيث ان المسمى مال متقوم لان فرض المسالة فيه فاسدة من حيث انها
وجدت في عقد فاسد فاعتبرنا فسادها اذا زادت وصحتها اذا نقصت لانضمام رضاها اليها م بخلاف البيع ش هذا جواب
عن قياس زفر بيانه ان قياسه على البيع غير صحيح م لانه ش اي لان العوض عن البيع الفاسد مال م متقوم في نفسه
فيتقدر بدله بقيمته ش اي بقدر قيمته بالغة ما بلغت م وعليها ش اي على المراة المذكورة التي دخل بها في النكاح الفاسد
م العدة الحاقا للشبهة ش اي لشبهة النكاح م بالحقيقة ش اي حقيقة النكاح م في موضع الاحتياط ش لان النسب
امر يحتاط في اثباته احياء للولد فتجب العدة حفظا م وتحرزا عن اشتباه النسب ش عند اختلاطه والنسب يحتاط في اثباته
فيه م ويعتبر ابتداؤها ش اي ابتداء العدة م من وقت التفريق ش اي من وقت تفريق القاضي او العزم على
ترك الوطي م لا من آخر الوطيات هو الصحيح ش احترز به عما حكي عن ابي القاسم الصفار انه يعتبر من آخر الوطيات وهو قول
زفر ولهذا قال الاكمل قوله هو الصحيح احتراز من قول زفر وكذا قاله الاترازي حتى لو حاضت في آخر الوطيات ثلاث حيض
قبل التفريق فقد انقضت مدتها ذكر في المبسوط م لانها ش اي لان العدة م تجب باعتبار شبهة النكاح ش يعني من
حيث وجود ركنه من الايجاب والقبول م ورفعها ش اي رفع شبهة النكاح م بالتفريق وتثبت نسب ولدها منه لان النسب
يحتاط في اثباته احياء للولد ش لان الولد الذي ليس له اب معروف كالميت لانه ليس له من وجهه ولا من يعظمه ويشنيه
م فيترتب ش اي ثبوت النسب م على الثابت من وجه ش وهو النكاح الفاسد م ويعتبر مدة النسب من وقت
الدخول عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى ش يعني يعتبر مدة النسب وهو ستة اشهر من وقت دخل الرجل عليها ولا يعتبر من
وقت العقد وعندهما من وقت النكاح وهو بعيد اشار اليه بقوله م لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه ش اي الى الوطي
ولهذا لا تثبت حرمة المصاهرة بعقد الفاسد حتى يكون فيه مس او تقبيل م وعليه الفتوى ش اي على قول محمد قال ابو الليث
م والاقامة باعتباره ش يعني ان اقامة العقد مقام الوطي في النكاح الصحيح باعتبار ان العقد داع الى الوطي والنكاح
الفاسد ليس بداع الى الوطي لكونه حراما واجب الرفع فلا يقام العقد مقام الوطي ولا يعتبر المدة من حين العقد م قال ش
اي القدوري رحمه الله تعالى م ومهر مثلها ش اي مهر مثل المراة م يعتبر باخواتها وعماتها وبنات اعمامها ش المراد
باخواتها لابيها وامها او لابيها وكذا عماتها من اخوات ابيها لابيه وامه او لابيه وقال الشافعي واحمد وعامة اهل العلم

لم تجب الزيادة على المسمى
لعدم التسمية بخلاف البيع
لانه مال متقوم في نفسه
فيتقدر بدله بقيمته
وعليها العدة الحاقا للشبهة
بالحقيقة في موضع الاحتياط
وتحرزا عن اشتباه النسب
ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق
لا من آخر الوطيات هو الصحيح لا
نها تجب باعتبار شبهة النكاح
ورفعها بالتفريق ويثبت نسب
ولدها لان النسب يحتاط
في اثباته احياء للولد فيترتب
على الثابت من وجه وتعتبر مدة
النسب من وقت الدخول عند
محمد رح وعليه الفتوى لان
النكاح الفاسد ليس
بداع اليه والاقامة باعتباره
قال ومهر مثلها يعتبر
باخواتها وعماتها و
بنات اعمامها

وفی المبسوط ویعتبر بعشیرتہا من جہۃ ابیہا کاخواتہا لابیہا وامہا اولابیہا وعماتہا وبنات اعمامہا ومثلہ فی المحیط وقال
وعماتہا وبناتہن وہو محمول علی ما اذا کان اباؤہن من قبلہا ھم لقول ابن مسعود رضی اللہ تعالی عنہ لہا مثل مہر نسائہا
وہن اقارب الاب ش ہذا الحدیث اخرجہ الاربعۃ فی سننہم عن سفیان بن منصور عن ابراہیم عن علقمۃ واللفظ
للترمذی قال سئل ابن مسعود عن رجل تزوج امراۃ ولم یفرض لہا صداقا ولم یدخل بہا حتی مات فقال ابن مسعود
لہا مثل صداق نسائہا لاوکس ولا شطط وعلیہا العدۃ ولہا المیراث فقام معقل بن سنان الاشجعی فقال قضی رسول اللہ
صلی اللہ وسلم فی بروع بنت واشق بنت امراۃ منا مثل ما قضیت ففرح بہا ابن مسعود وقال الترمذی حدیث
حسن صحیح وقال شیخنا زین الدین اختلف الایمۃ فی تصحیح ہذا الحدیث وتعلیلہ فقال الشافعی فیما رواہ عنہ البیہقی فی
السنن والمعرفۃ ولم احفظہ من وجہ یثبت مثلہ قال وہو مرۃ یقال عن معقل بن یسار ومرۃ عن معقل بن سنان
ومرۃ عن بعض اشجع لا یسمی فاعلہ بالاضطراب فی تسمیۃ رواتہ انتہی قلت قد صححہ اکثر اہل الحدیث الترمذی وابن حبان
وابو عبد اللہ بن الاخرم النیسابوری وابو عبد اللہ بن الاخرم النیسابوری وابو عبد اللہ الحاکم البیہقی وقال البیہقی ہذا
الاختلاف فی تسمیۃ من روی قصۃ بروع بنت واشق عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم لا یوہن الحدیث فان اسانید ہذہ الروایا
صحیحۃ وفی بعضہا ان جماعۃ من اشجع شہدوا بذلک فبعضہم یسمی بہذا وبعضہم یسمی اخر وکلہم ثقۃ ولولا ثقۃ من رواہ
عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم کان عبد اللہ بن مسعود رضی اللہ تعالی عنہ یفرح بروایتہ وحکم الحاکم فی المستدرک
عن شیخہ عبد اللہ بن محمد بن یعقوب الحافظ انہ قال لو حضرت الشافعی لقلت علی رؤس اصحابہ وقلت قد صح
الحدیث فقال بہ وقال الترمذی روی عن الشافعی انہ رجع بعد عن ہذا القول وقال بحدیث بروع بنت واشق
وقال الترمذی والعمل علی ہذا عند بعض اہل العلم من اصحاب النبی صلی اللہ علیہ وسلم وبہ یقول الثوری واحمد واسحق
وقال بعض اہل العلم من اصحاب النبی صلی اللہ علیہ وسلم منہم علی بن ابی طالب وزید بن ثابت وابن عباس وابن
عمر رضی اللہ تعالی عنہم اذا تزوج الرجل امراۃ ولم یدخل بہا ولم یفرض لہا صداقا قال لہا المیراث ولا صداق لہا
وعلیہا العدۃ وہو قول الشافعی قلت ومعقل بفتح المیم وسکون العین المہملۃ وکسر القاف بن سنان الاشجعی ولیس لہ فی
الکتب الا ہذا الحدیث شہد الفتح وکان ابن عقبۃ الذی یقال لہ مشرف حامل لواء قومہ ونزل الکوفۃ وقدم المدینۃ
فقتل بہا یوم الحرۃ صبرا فقیل قتلہ مسلم بن عقبۃ الذی یقال لہ مشرف ابن عقبۃ وقیل قتلہ باحق بن نوفل ولہ قصۃ ذکرنا
فی التاریخ الکبیر وبروع المشہور فیہا عند اہل الحدیث کسر الباء الموحدۃ وسکون الراء ثم واو مفتوحۃ ثم عین مہملۃ
قال الجوہری اہل الحدیث یقولون بکسر الباء والصواب بالفتح لانہ لیس فی الکلام فوعل الا بروع بنت معروف وعنود اسم

لقول ابن
مسعود رض
لہا مہر مثل
نسائہا
لا وکس فیہ
ولا شطط
وہن اقارب
الاب

او دو بہذا قال صاحب المحکم واشتق بالشین المعجمۃ وہی تصحیفۃ وذکرہا ابن حبان فی الصحابۃ قولہ لاوکس ولا شطط ای
لا نقصان ولا زیادۃ والوکس بفتح الواو وسکون الکاف وبالسین المہملۃ ہو النقصان والشطط بفتح الشین المعجمۃ والطاء
المہملۃ وتکرارہا الجور والزیادۃ ومن اقارب الاب ای ونساؤہا اقارب الاب ھم لان الانسان من جنس قوم ابیہ
ش لا من جنس قوم امہ الا تری ان الام قد تکون امۃ والابنۃ قرشیۃ تبعا لابیہا ومہر المثل مختلف باختلاف ہذہ
الاوصاف ھم وقیمۃ الشیء انما یعرف بالنظر فی قیمۃ جنسہ ش ای جنس ذلک الشیء لا یعرف النظر فی قیمۃ غیر جنسہ
ھم ولا تعتبر بامہا وخالتہا ان لم یکونا من قبیلتہا ش یرید بہا من قبیلۃ ابیہا وذلک مثل ان یتزوج رجل ابنۃ عمہ
فتلد لہ بنتان یتزوجہا من رجل لا یسمی لہا مہرا فیدخل بہا زوجہا ثم یطلقہا او یموت عنہا قبل الدخول او بعدہ او یطلقہا بعد
الخلوۃ الصحیحۃ وامہا من جنسہا وحالہا فانہ یحکم لہا بمہر مثل امہا وہی بنت عم ابیہا او بمہر اخت امہا وہی خالتہا بنت عم
ابیہا وقال ابن ابی لیلی یعتبر بامہا وخالتہا ونسائہا ھم من قبل امہا لما بینا ش اشارۃ الی قولہ وقیمۃ الشیء انما تعرف
بالنظر فی قیمۃ جنسہ ھم وان کانت الام من قوم ابیہا بان کانت بنت عمہ ح یعتبر بمہرہا لانہا من قوم ابیہا ش لان
الانسان من جنس ابیہ ولہذا کان اکثر من تولی من خلفاء بنی العباس من الاماء ولم یخرجوا بذلک من ان یکونوا من بنی ہاشم
والہاشمیۃ ان ولدت من نبطی کان ولدہا نبطیا ھم ویعتبر فی مہر المثل ان تتساوی المراتان فی السن والجمال والمال والعقل
والدین والبلد والعصر والعفۃ ش وہی ثمانیۃ اشیاء وفی التتمۃ تعتبر المماثلۃ فی خمسۃ عشر خصلۃ الجمال والحسب والمال والعقل
والدین والعلم والادب والتقوی والعفۃ وکمال الخلق وعدم الولد والسن والبکارۃ وحال وصال الزوج وان یکون لہا ولد وفی
المحیط والمغنی قیل لا یعتبر الجمال فی بنت الحسب والشرف وانما یعتبر ذلک فی اوساط الناس اذ الرغبۃ فیہن للجمال بخلاف
بنت الشرف وفی المحیط فان لم یوجد فی قراباتہا من ہو مثل حالہا یعتبر مثلہا فی الاجنبیات وفی خزانۃ الاکمل امراۃ لا مثل
لہا فی الجمال وما لہا فی قبیلتہا ینظر الی قبیلۃ اخری مثل قبیلۃ ابیہا وعند ابی حنیفۃ لا تعتبر الاجنبیات ھم لان مہر المثل یختلف
باختلاف ہذہ الاوصاف ش اشارۃ الی الاوصاف الثمانیۃ المذکورۃ فان الغنیۃ تنکح باکثر ما تنکح الفقیرۃ وکذا الشابۃ
مع العجوز والحسناء والشوہاء وکذا الباقی ھم وکذا یختلف باختلاف الدار والعصر ش اراد بالدار البلد وان یکون من یجانسہا
فی بلد ما حتی لا یعتبر مہرہا بمہر عشیرتہا فی بلدۃ اخری فان لم یوجد فیہم من یماثلہا اعتبر بالاجانب من بلدہا باجماع الایمۃ
وتحصیلا للمقصود وبقدر الوسع کذا فی المبسوط وفی المحیط والذخیرۃ یعتبر حالہا من ہو مثلہا فی ہذہ الصفات یوم التزوج قولہ
والعصر ای واختلاف العصر ای الزمان ھم قالوا ش ای اصحابنا ھم ویعتبر التساوی فی البکارۃ ایضا لانہ ش ای لان المثل
ھم یختلف باختلاف البکارۃ والثیوبۃ ش قال صاحب المغرب الثیب من النساء التی قد تزوجت والجمع ثیبات والثیابۃ

ولان الانسان
من جنس قوم
ابیہ وقیمۃ الشیء
انما تعرف بالنظر
فی قیمۃ جنسہ
ولا یعتبر بامہا
وخالتہا اذا لم
تکونا من قبیلتہا
لما بینا فان کانت
الام من قوم ابیہا
بان کانت بنت عمہ
فحینئذ یعتبر مہرہا
لانہا من قوم ابیہا
ویعتبر فی مہر المثل ان
تتساوی المراتان فی
السن والجمال والمال
والعقل والدین والبلد
والعصر لان مہر المثل

الثيبوتة في قصد بها فليس من كلامهم وقال الجوهري رجل ثيب وامراة ثيب الذكر والانثى فيه سواء م واذا ضمن الولي المهر
صح ضمانه ش يعني اذا زوج المولى ابنته وضمن لها المهر صح ضمانه سواء كان الزوج صغيرا او كبيرا وسواء كان من جانب
الزوج او الزوجة لكن في الصغير اذا زوجها ابوها فللمراة ان تطالب الاب بالمهر وان لم يضمنه باللفظ ذكره في شرح
الطحاوي والتتمة م لانه ش اي لان الولي م من اهل الالتزام ش لانه عاقل بالغ وصبر نفسه زعيما والزعيم غارم
بالحديث ش وقد اضافه م الى ما يقبله ش اي اضاف الالتزام او الضمان الى شئ يقبل الضمان وهو المهر وذلك
لان المهر م وهو دين مضمون فيصح ش بخلاف ما اذا باع الاب مال ولده الصغير وضمن الثمن عن المشتري لم يصح فلو
صح الضمان كان ضامنا لنفسه ولا يصح على ما يجي عن قريب م ثم المراة بالخيار في مطالبتها زوجها او وليها اعتبارا
بساير الكفالات ش لان الحكم في الكفالة هكذا ان المكفول له ان شاء طالب الكفيل وان شاء طالب الكفيل وان شاء
طالب الاصيل على ما عرف في موضعه م ويرجع الولي اذا ادى ش الولي المهر الى البنت م على الزوج ش تتعلق بقوله
يرجع م ان كان ش اي الضمان م بامره ش اي بامر الزوج م كما هو الرسم ش اي العادة المستمرة م في الكفالة ش
اي الكفيل يرجع على الاصيل ان كان بامره م وكذلك يصح هذا الضمان ش اي ضمان المهر ان كانت الزوجة صغيرة
ش او كبيرة بكرا م بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير وضمن الثمن ش فانه لا يصح ضمانه والعرف هو قوله م لان الوكيل
سفير ومعبر في النكاح ش ولهذا وكيل الزوجة لا يجبر على تسليمها ووكيل الزوج لا يطالب بالمهر م وفي البيع عاقد ش
اي الولي في البيع عاقد م ومباشر ش اصيل في حقوقه م حتى ترجع العهدة عليه والحقوق اليه ش وحقوق العقد مثل تسليم
المبيع وتسليم الثمن ونحوهما وفي الغاية هذا كما لو زوج الصغيرة وضمن لها المهر عن الزوج اما اذا زوج ابنه الصغير في
حال صحته وضمن عنه لزوجته المهر يصح اذا قبلت المراة ذلك ولم يتعرض اليه المصنف واذا ادى الاب بعد ذلك
لم يرجع على الاب استحسانا وفي القياس يرجع لان غير الاب لو ضمن باذن الاب وادى يرجع في مال الصغير فكذلك
الاب وجه الاستحسان ان الاباء يتحملون المهور عن ابنائهم عادة ولا يطمعون في الرجوع والثابت بالعرف كالثابت
بالنص الا اذا شرط الرجوع في اصل الضمان فح يرجع بخلاف الوصي اذا ادى المهر عن الصغير بحكم الضمان يرجع لان التبرع
من الوصي لا يوجد عادة هذا اذا ادى الاب بعد الضمان اما اذا مات قبل الاداء فللمراة الخيار ان شاءت اخذت المهر من
الزوج وان شاءت استوفت ذلك من تركة الاب لان الكفالة كانت صحيحة فلا تبطل بالموت ثم اذا استوفت من التركة
قال في المبسوط يرجع على ساير الورثة بذلك في نصيب الابن وعليه ان كان قبض نصيبه وقال زفر لا يرجع ولم يذكر
خلاف ابي يوسف فيه وفي الكافي للحاكم الشهيد ايضا والولوالجي في فتاواه ذكر خلاف ابي يوسف كما هو مذهب زفر وكذا

يختلف بالاختلاف
هذه الاوصاف وكذا
يختلف باختلاف
الدار والعصر والوا
ويعتبر التساوي ايضا
في البكارة لانه يختلف
بالبكارة والثيوبة واذا
ضمن الولي المهر صح ضمانه
لانه اهل الالتزام وقد
اضافه الى ما يقبله
فيصح ثم المراة بالخيار
في مطالبتها زوجها
او وليها اعتبارا بساير
الكفالات ويرجع
الولي اذا ادى على الزوج
ان كان بامره كما هو
الرسم في الكفالة وكذلك
يصح هذا الضمان وان
كانت الزوجة صغيرة
بخلاف ما اذا باع
الاب مال الصغير
وضمن الثمن لان الولي
سفير ومعبر في النكاح
وفي البيع عاقد و
مباشر حتى ترجع
العهدة اليه
والحقوق اليه

اثبت خلاف ابي يوسف في خلاصة الفتوى منقول عن الحيل للخصاف ذكر ذلك وان كان الضمان عن الاب في
مرض الموت فهو باطل وكذلك كل ضمان في مرض الموت عن الوارث فهو باطل والمجنون بمنزلة الصبي في جميع ذلك لانه
ولي عليه كالصغير سواء كان الجنون اصليا او عارضا ولو زوج الاب طفله الصغير امراة بمهر معلوم لا يلزم المهر اباه الا اذا
ضمن وقال مالك والشافعي في القديم المهر على الاب لانه ضمن دلالة قلنا الصداق على الابن ساق بالآثار
م ويصح ابراؤه ش اي ابراء الاب الثمن عن المشتري م عند ابي حنيفة ومحمد ش وذكر شمس الائمة السرخسي في مبسوطه صحة
الابراء ولم يذكر الخلاف م ويملك قبضه بعد بلوغه ش اي يملك الاب قبض الثمن بعد بلوغ الصبي هذا ايضاح لرجوع
العهدة على العاقد في البيع م فلو صح الضمان ش اي ضمان الاب الثمن عن المشتري في البيع م يصير ضامنا لنفسه
ش فلا يصح وقد مر بيانه م وولاية قبض المهر للاب ش هذا جواب عن سؤال مقدر تقديره ان يقال كيف قلتم ان الاب
سفير لا يرجع حقوق العقد اليه وله ولاية قبض مهر الصغير وقال الكاكي تقدير السؤال ان يقال الاب يملك قبض الصداق
كالوكيل يملك قبض الثمن فلو صح ضمانه يصير ضامنا لنفسه وذا لا يجوز هناك وكذا في الاب فاجاب عنه بقوله وولاية قبض
المهر للاب م بحكم الابوة ش اي بولاية الابوة م لا باعتبار انه عاقد ش ثم لا يشترط احضار الزوجة بقبض الاب مهرها
عند علمائنا وعند زفر وهو قول ابي يوسف الاخر فتشترط وفي المرغيناني لا يشترط ولم يحك خلافا م الا ترى انه ش
اي الاب م لا يملك القبض ش اي قبض المهر م بعد بلوغها ش اي عند نهيها اياه عن القبض فلو كان باعتبار انه عاقد
يقبض بعد البلوغ ايضا كما في ثمن المبيع وقال الولوالجي في فتاواه للاب ان يطالب بمهر البكر وان كانت كبيرة
والقياس ان لا يطالب لان ولاية الاب تنقطع عنها بالبلوغ ووجه الاستحسان ان العادة فيما بين الناس ان الاباء
يقبضون صداق البنات ويجهزون بها البنات والبنت تكون راضية بتصرف الاب لانها تستحي عن المطالبة بنفسها
ولو نهت اباها عن قبض الصداق لا يملك الاب المطالبة وليس لاحد من الاولياء ان يقبض الجارية المدركة مهرها الا الولد كالاب
منها ثم الاب في حق البكر البالغة انما يملك قبض صداقها المسمى لا غير حتى ان المسمى اذا كان بيضا والاب قبض السود لا يجوز لانه
استبدال والاب لا يملك الاستبدال قال شمس الائمة السرخسي هذا مذهب علمائنا وروي عن علماء بلخ انهم جوزوا
ذلك حتى من قبض بعض العبدان من جنس المسمى وبالنصف ضيا مما يجوز قال هذا ارفق بالناس وقال في الفتاوى
الصغرى لو قبض السود مكان البيض او على العكس لا يجوز وان قبض الضياع لا يجوز الا في موضع جرت العادة كما في
رستاقنا ياخذون بعض المهر ضياعا م فلا يصير ضامنا لنفسه ش تفريع لما قبله م قال ش اي محمد في الجامع الصغير
م وللمراة ان تمنع نفسها ش اي من الزوج م حتى تاخذ المهر ش هذا اذا كان المهر عاجلا اما اذا كان موجلا ففيه اختلاف

ويصح ابراؤه عند ابي
حنيفة ومحمد ويملك
قبضه بعد
بلوغه فلو
صح الضمان
يصير ضا
منا لنفسه
وولاية قبض
المهر للاب
بحكم الابوة
لا باعتبار
انه عاقد
الا ترى انه
لا يملك
القبض بعد
بلوغها
فلا يصير
ضامنا لنفسه
قال وللمراة
ان تمنع نفسها
حتى تاخذ المهر

بين اصحابنا على ما يجيء ان شاء الله تعالى م وتمنعه ش اى ولها ايضاً ان تمنع زوجها م ان يخرجها اى يسافر بها
ش فسر الاخراج بالمسافرة م لتعين حقها فى البدل ش اى لتعين حق المراة فى المهر كما تعين فى حق الزوج فى المبدل
ش وهو البضع م وصار كالبيع ش يعنى ان البائع يحبس المبيع لطلب الثمن فكذلك المراة تحبس بضعها لطلب المهر م
وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله ش اى منزل الزوج م وزيارة اهلها ش اى ليس له ايضا ان يمنعها
من زيارة اهلها م حتى يوفيها المهر كله ش اى المعجل من المهر م لان حق الحبس لاستيفاء المستحق ش لان حق الحبس للزوج
لاجل ان يستوفى منها مستحقه وهو الانتفاع ببضعها م وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ش اى قبل ان يوفى حقها وهو المهر
وفى المحيط تخرج فى حوائجها وزيارة اهلها وتسافر بغير اذنه حتى يوفيها جميع المهر والظاهر ان التاكيد فى كل المهر على المعجل منه
م ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها لاسقاطها حقها بالتاجيل ش اى لاسقاطها حق طلبها بسبب تاجيل المهر
م وبه قال الشافعى ومالك واحمد م كما فى البيع ش يعنى ان الثمن اذا كان مؤجلا للبائع ان يحبس المبيع فكذلك لا تحبس
المراة نفسها اذا كان المهر مؤجلا م وفيه خلاف ابى يوسف فانه قال لها ان تمنع نفسها اذا كان المهر مؤجلا الى اجل معلوم
سواء كانت المدة قصيرة او طويلة لان ملك البضع لا يعرى عن ملك البدل وعن ابى حنيفة ومحمد ليس لها ان تمنع نفسها
لانها رضيت باسقاط حقها فلا تمنع نفسها وبه قال الشافعى واحمد ومالك م وان دخل بها فكذلك الجواب ش اى كما ان
للمراة لها ان تمنع نفسها حتى تاخذ المهر وتمنعه من ان يخرجها فيما قبل الدخول بالاتفاق فكذلك بعد الدخول م عند ابى
حنيفة ش وهذا قول ابى حنيفة اخرا كذا فى الايضاح م وقالا ليس لها ان تمنع نفسها ش وهو قول ابى حنيفة اولا م
والخلاف ش اى الخلاف المذكور بين ابى حنيفة وصاحبيه م فيما اذا كان الدخول برضاها حتى اذا كانت بكرة او كانت
صبية او مجنونة لا يسقط حقها فى الحبس بالاتفاق على هذا الخلاف ش المذكور م والخلوة بها برضاها ش مثل الخلاف
فى الدخول م ويبتنى على هذا ش الخلاف م استحقاق النفقة ش فعند ابى حنيفة اذا امتنعت نفسها بعد الدخول لا تسقط
نفقتها لان المنع بحق وعندهما لا نفقة لها وقال فخر الاسلام البزدوى فى شرح الجامع الصغير كان ابو القاسم الصفار يفتى
فى المنع بقول ابى يوسف ومحمد وفى السفر بقول ابى حنيفة قال وهذا احسن فى الفتيا يعنى بعد الدخول لا تمنع نفسها لطلب
المهر فاذا امتنعت لا تسقط نفقتها كما هو مذهب ابى حنيفة م لهما ش اى لابى يوسف ومحمد م ان المعقود عليه ش وهو البضع
م كله قد صار مسلما اليه ش اى الى الزوج م بالوطية الواحدة وبالخلوة ولهذا ش اى ولاجل كون المعقود عليه
مسلما بالوطية الواحدة وبالخلوة م يتاكد بها ش اى بالوطية الواحدة وبالخلوة م جميع المهر ش فاذا كان الامر كذلك
م فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع ش اى باختياره قبل قبض الثمن م وله ش اى ولابى حنيفة م انها ش اى

وتمنعه ان يخرجها اى يسافر بها لتعين حقها فى البدل كما تعين حق الزوج فى المبدل وصار كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله اى المعجل لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها لاسقاطها حقها بالتاجيل كما فى البيع وفيه خلاف ابى يوسف وان دخل بها فكذلك الجواب عند ابى حنيفة وقالا ليس لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة او كانت صبية او مجنونة لا يسقط حقها فى الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الخلوة بها برضاها ويبتنى على هذا استحقاق النفقة لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطية الواحدة او بالخلوة ولهذا يتاكد بها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع وله انها

ان المراة م منعت منه ش اى من الزوج م ما قابل البدل ش وهو البضع م لان كل وطية تصرف فى البضع المحترم
فلا تخلى على صيغة المجهول الخلاء على البضع المحترم م عن العوض ش يعنى لا يجوز اخلاؤه عن العوض م ابانة لخطره ش اى
لاجل الابانة بخطره الذى هو المحل المحترم م والتاكيد بالواحدة ش هذا جواب عن قولهما ولهذا يتاكد بها جميع المهر تقديره
ان التاكيد بالواحدة اى تاكد المهر بالوطية الواحدة م لجهالة ما وراءها ش اى لاجل جهالة ما وراء الوطية الواحدة م
فلا يصلح مزاحما للمعلوم ش لان المجهول لا يزاحم المعلوم م ثم اذا وجد اخر ش اى وطى اخر م وصار معلوما تحققت المزاحمة
ش فيزاحم الاول لكونه معلوما فيصير المهر مقابلا به وبالاول واذا وجد اخر فكذلك م وصار المهر مقابلا بالكل ش اى
بكل الوطيات ويظهر ذلك بقوله م كالعبد اذا جنى جناية يدفع كله بها ش اى بهذه الجناية م ثم اذا جنى اخرى ش
اى جناية اخرى م واخرى ش اى وجناية اخرى الى ما لا يتناهى م يدفع لجميعها ش اى لجميع الجنايات م واذا اوفاها
مهرها نقلها الى حيث شاء ش اى اذا اوفى الرجل امراته مهرها المعجل كذا قيده الكاكى نقلها الى حيث شاء من البلاد ش لقوله
عز وجل اسكنوهن من حيث سكنتم وبه قال الشافعى ومالك واحمد واصحابهم م وقيل ش قائله الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى
وقال الاترازى هو محمد بن سلمة قلت لا يضر ذلك لان كلا من ابى الليث ومحمد بن سلمة قائل بذلك م لا يخرجها الى بلد غير بلدها
لان الغريب يؤذى ش وذكر فى فصول الاستروشنى الزوج اذا اراد ان يخرج المراة الى بلد اخرى وقد اوفى
لها مهرها ليس له ذلك هكذا اختاره ابو الليث رحمه الله تعالى وقال ظهير الدين المرغينانى الاخذ بقول الله عز وجل اولى
من الاخذ بقول الفقيه قال الله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وذكر فى التجنيس والفتوى على ان للزوج ان يسافر
بها اذا اوفاها المعجل لقوله تعالى اسكنوهن الاية ولان الغريب يؤذى فان قيل هذا التعليل معارض بقوله اسكنوهن من حيث
سكنتم فلا يقبل قلنا قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم مقيد بالنص بترك الاضرار بدليل سياق الاية وهو قوله تعالى
ولا تضاروهن وفى النقل الى بلد آخر مضارة ولهذا اجاز الاخراج برضاها وفى المحيط المختار لمشايخنا ان لا يخرجها من بلدها
وجواز النقل ظاهر الرواية وقال صاحب ملتقى البحار وافتى بانه يتمكن من نقلها اذا اوفاها المعجل ومن المؤجل م وفى قرى المصر
القريبة ش اى ما دون مدة السفر م لا تتحقق الغربة ش لقرب المسافة بخلاف مدة السفر وما فوقها وسئل ابو القاسم الصفار
عمن يخرجها من المدينة الى القرية ومن القرية الى المدينة فقال ذلك بتوة وليس بسفر واخراجها من بلد الى بلد سفر وليس
بتوة م قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م ومن تزوج امراة ثم اختلفا فى المهر ش اى الزوجان اختلفا فى المهر التسمية
بان قال الرجل تزوجتك بالف وقالت المراة بالفين م فالقول قول المراة الى تمام مهر مثلها والقول قول الزوج فيما
زاد على مهر المثل ش وعند الشافعى يتحالفا كما فى البيع ولا يفسخ النكاح سواء كان الاختلاف قبل الدخول او بعده ويجب مهر المثل

منعت منه ما قابل بالبدل لان كل وطية تصرف فى البضع المحترم فلا يخلى عن العوض ابانة لخطره والتاكد بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد وطى اخر وصار معلوما تحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد اذا جنى جناية يدفع كله بها ثم اذا جنى اخرى واخرى يدفع بجميعها واذا اوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب تؤذى وفى قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة قال ومن تزوج امراة ثم اختلفا فى المهر فالقول قول المراة الى تمام مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل

وقال مالك ان كان الاختلاف بعد الدخول فالقول قول الزوج وكذا لو كان بعد موتهما وان كان قبل الدخول تحالفان وفسخ النكاح بناء على اصلان فساد الصداق يوجب فساد النكاح وهذه المسئلة على وجوه ذكرت ههنا منها ما اذا قال الزوج الف وقالت المراة الفان وكان هذا بعد الدخول قبل الطلاق او بعده يحكم مهر المثل حتى لو كان مهر المثل الفا او اقل فالقول قول الزوج مع انكار الزيادة بالله ما تزوجها على الفين وان نكل اعطاها الالفين على سبيل التسمية ودراهم لاخيار للزوج فيها وان حلف لاتثبت الفضل وايهما اقام البينة قبلت بينته فان اقاما البينة جميعا كانت بينة المراة اولى لانها كانت اكثر اثباتا كالبائع والمشتري اقاما البينة على مقدار الثمن يكون بينة البائع اولى لما قلنا هذا اذا كان مهر المثل الفا او اقل فاذا كان الفين او اكثر فالقول قولها مع اليمين ما رضيت بالف لانها تنكر للحط الذي يدعيه الزوج فان نكلت يجب لها الالف باعتبار التسمية وان حلفت ثبت لها الالفان الف منها باعتبار التسمية والف آخر باعتبار تحكيم مهر المثل وللزوج خيار في هذه الالف انشاء اعطاها دراهم كما سماها وان شاء اعطاها من الدنانير ما يساوي الف درهم فايهما اقام البينة على دعواه قبلت بينته لان كل واحد منهما مدع ظاهرا واذا اقاما جميعا فبينة الزوج اولى وهو الصحيح فاذا كان مهر مثلها الفا وخمسمائة يجب التحالف ويبدأ بالتحالف بالقرعة ولم يتعرض له المصنف فان نكل الزوج ثبت الالفان مسمى وان نكلت المراة ثبت الالف وان حلفا جميعا يجب الف وخمسمائة الالف باعتبار التسمية والخمسمائة باعتبار تحكيم مهر المثل وللزوج خيار فيها وايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما جميعا تهاترت البينتان للتعارض ووجب مهر المثل ويخير الزوج فيها م وان طلقها قبل الدخول بها ش فلها ما ش م فالقول قوله في نصف المهر ش هذا وجه آخر من الوجوه المتعلقة بهذه المسئلة صورته قال الزوج تزوجتك بالف لا بل بالفين فطلقها قبل الدخول بها فالقول قول الزوج في نصف المهر ولا يحكم متعة مثلها هذه على رواية الجامع الصغير والمبسوط وقال في الجامع الكبير يحكم متعة مثلها فان شهدت لاحدهما فالقول له مع يمينه ان كانت بين الاثنين حلف كل واحد منهما م وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ش اي هذا المذكور من قوله من تزوج امراة الى هنا عند ابي حنيفة ومحمد وبه قال احمد في رواية وان خصمهما بالذكر لان عند ابي يوسف القول قول الزوج في جميع الصور م وقال ابو يوسف القول قوله قبل الطلاق وبعده ش لان القول قول الزوج مع يمينه سواء كان الاختلاف قبل الطلاق او بعده وبه قال احمد في رواية م الا ان ياتي بشئ قليل ش اختلفوا في معنى الشئ القليل فقال المصنف م ومعناه ش اي ومعنى الشئ القليل وقال الاترازي اي معنى قول ابي يوسف الا ان ياتي بشئ قليل م ما لا يتعارف مهرا لها ش يعني تفسير القليل ان يذكر الزوج شيئا لا يتزوج مثل ذلك المراة على ذلك المهر عادة وقيل معناه دون العشرة لانه مستنكر شرعا وروي هذا عن ابي يوسف وفي قاضي خان في تفسير المستنكر عن ابي يوسف روايتان احدهما

وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله في نصف المهر هذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف القول قوله بعد الطلاق وقبله الا ان ياتي بشئ قليل ومعناه ما لا يتعارف مهرا لها

ما دون العشرة والثاني ما لا يتزوج على مثله وهذه هي الصحيحة اشار اليه المصنف بقوله م هو الصحيح ش وكذا قال في البدائع هو الصحيح وفي المحيط وقاضي خان اصح ويحكي عن ابي الحسن الكرخي م هكذا لابي يوسف ان المراة تدعي الزيادة والزوج ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان ياتي بشئ يكذبه الظاهر فيه ش بان ذكر اقل من عشرة دراهم لان ظاهر الشرع ينكره وظاهر الحال يكذبه م وهذا ش اي هذا الذي ذكره ابو يوسف م لان تقوم منافع البضع ضروري ش لانه ليس بمال وانما يتقوم تعظيما لخطره وقال الاترازي يعني لضرورة التوالد والتناسل م فمتى امكن ايجاب شئ من المسمى لا يصار اليه ش اي الى مهر المثل لان مهر المثل انما يعتبر عند انعدام التسمية اعتبارا على اصل التسمية فلا تحكم بمهر المثل م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م ان القول في الدعاوي قول من يشهد له الظاهر ش يعني ظاهر الحال م والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه ش اي لان مهر المثل م هو الموجب الاصلي في باب النكاح ش شرعا م وصار كالصباغ مع رب الثوب ش اي صار تحكيم مهر المثل في الاختلاف في مقدار المهر كاختلاف الصباغ مع رب الثوب اي صار يحكم مهر المثل في الاختلاف في مقدار المهر كاختلاف الصباغ مع صاحب الثوب بيانه ان رب الثوب قال صبغته بدرهم وقال الصباغ بدرهمين وهو معنى قوله م اذا اختلفا في مقدار الاجر ش اي الاجرة م يحكم ش على صيغة المجهول من التحكيم م قيمة الصبغ ش ينظر الى ما زاد الصباغ في قيمة الثوب ان كان درهما او اكثر اعطى ذلك ويحلف بالله ما صبغته بما ادعى رب الثوب ويحلف رب الثوب بالله ما صبغته باكثر من ذلك وذلك لان الصبغ ش غير مال قائم فوجب الرجوع الى قيمته وتحكيمه كذا قال القدوري في شرح كتاب الاستحلاف م ثم ذكر ش اي محمد رحمه الله م ههنا ش اي في المسئلة وفي بعض النسخ ثم انه وضعها ههنا م ان بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله ش اي قول الزوج م في نصف المهر ش اي عند ابي حنيفة ومحمد ولا يحكم متعة مثلها م وهذا رواية الجامع الصغير والاصل ش اي المبسوط م وذكر ش اي محمد م في الجامع الكبير انه يحكم متعة مثلها ش فان شهدت لاحدهما فالقول له مع يمينه وان كانت بين الامرين حلف كل واحد منهما كما في حال قيام النكاح م وهو قياس قولهما ش اي قول ابي حنيفة ومحمد وانما خصهما لان على قول ابي يوسف القول قول الزوج م لان المتعة موجبة ش اي موجب النكاح م بعد الطلاق ش قبل الدخول م كمهر المثل قبله ش اي قبل الطلاق م فتحكم ش اي المتعة م كمهر ش اي كمهر المثل قبل الطلاق م وجه التوفيق ش اي بين رواية الاصل والجامع الكبير م انه ش اي ان محمدا رحمه الله م وضع المسئلة في الاصل في الالف والالفين والمتعة لا تبلغ هذه المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ش اي تحكيم المتعة لان الزوج معترف بنصف الالف م ووضعها ش اي المسئلة

هو الصحيح لابي يوسف ان المراة تدعي الزيادة والزوج ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان ياتي بشئ يكذبه الظاهر فيه وهذا لان تقوم منافع البضع ضروري فمتى امكن ايجاب شئ من المسمى لا يصار اليه ولهما ان القول في الدعاوي قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي في باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم فيه قيمة الصبغ ثم ذكر ههنا ان بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله في نصف المهر وهذا رواية الجامع الصغير والاصل وذكر في الجامع الكبير انه يحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما لان المتعة موجبة بعد الطلاق كمهر المثل قبله فتحكم كهو ووجه التوفيق انه وضع المسئلة في الاصل في الالف والالفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها

م في الجامع الكبير في العشرة والمائة والمتعة مثلها عشرون فيفيد تحكيمها والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل
على ما هو المذكور في الاصل ش اي المبسوط وهو المتعارف اذ المتعارف هو الاختلاف في الالوف وقيل ان المبسوط
صنف اولا ثم الجامع الصغير فيكون المذكور في المبسوط كالمعهود فيحمل عليه وقيل في المسئلة روايتان م وشرح قولهما
ش اي قول ابي حنيفة ومحمد م فيما اذا اختلفا ش اي الزوجان م في حال قيام النكاح ش هذا وجه آخر من
الوجوه المتعلقة بالمسئلة المذكورة وهو ان الزوجين اذا اختلفا في مقدار المهر قبل الطلاق م ان الزوج اذا ادعى
الالف والمراة الفين فان كان مهر مثلها الفا فالقول قوله ش اي مع اليمين لان الظاهر شاهد له لان في الدعاوي القول
لمن يشهد له الظاهر م وان كان ش اي مهر مثلها م الفين او اكثر فالقول قولها ش اي قول المراة مع يمينها م
وايهما ش اي ايّ الزوجين م اقام البينة في الوجهين ش اي فيما اذا كان مهر مثلها الفين او اكثر م يقبل بينته
وان اقاما البينة في الوجه الاول تقبل بينتها لانها تثبت الزيادة وفي الوجه الثاني ش اي فيما اذا كان مهر مثلها
الفين او اكثر م تقبل بينته لانها تثبت الحط ش اي حط احد الالفين والاصل في هذا هو البينة تثبت ما ليس
ثابتا ظاهرا م وان كان مهر مثلها الفا وخمسمائة ش هذا وجه آخر من الوجوه المتعلقة بالمسئلة المذكورة م تحالفا ش
لان المراة تدعي الزيادة عليه وهو ينكر والزوج يدعي عليها الحط عن مهر مثل وهي تنكر وينبغي ان يقرع القاضي في
البداية بالحلف ذكره في جامع قاضيخان والقرعة مستحبة ولكن يبدأ بايهما شاء وذكر الامام المحبوبي يبدأ بيمين الزوج
لانه اشدهما انكارا وقال مالك يحلفهما على المشهور م فاذا حلفا يجب الف وخمسمائة ش يجب الف بطريق التسمية
لا يخير الزوج فيها لاتفاقهما على تسمية الالف ويجب خمسمائة باعتبار مهر المثل يخير فيها الزوج وايهما اقام البينة
قبلت بينته وان اقاما يقضى بالالف وخمسمائة الف بطريق التسمية وخمسمائة الف بطريق التسمية وخمسمائة
باعتبار مهر المثل لان البينتين بطلتا لمكان التعارض ونص محمد في هذا الفصل ان بينة المراة اولى لاثباتها
الزيادة م هذا تخريج الرازي ش اي وجوب التحالف في فصل واحد وهو ما اذا خالف مهر المثل قولهما هو تخريج
الرازي اي وجوب التحالف في فصل واحد وهو ما اذا خالف مهر المثل قولهما هو تخريج الشيخ ابو بكر الجصاص احمد بن
علي الرازي من كبار علماء العراقيين صاحب التصانيف م تحالفا وقال الكرخي رحمه الله ش وهو الشيخ ابو الحسن الكرخي استاذ
المحققين وهو استاذ ابو بكر الرازي ولد سنة ستين ومائتين ومات سنة ثمانين وثلثمائة وقال الفائقة ولد
سنة خمس وثلاثمائة ومات سنة سبعين وثلثمائة م في الفصول الثلاثة ش اي فيما اذا كان مهر المثل الفا او اقل
او الفين او اكثر الفا وخمسمائة م ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك ش لانهما لما حلفا تعذرت التسمية فيحكم بمهر المثل قيل قول

في الجامع الكبير في المائة
والعشرة والمتعة مثلها عشرون
فيفيد تحكيمها والمذكور
في الجامع الصغير ساكت
عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو
المذكور في الاصل وشرح قولهما
فيما اذا اختلفا في حال قيام
النكاح ان الزوج اذا ادعى الالف
والمراة الالفين فان كان مهر
مثلها الفا او اقل فالقول قوله
وان كان الفين او اكثر فالقول
قولها وايهما اقام البينة في
الوجهين تقبل وان اقاما البينة
في الوجه الاول تقبل بينتها لانها
تثبت الزيادة وفي الوجه الثاني
بينته لانها تثبت الحط وان
كان مهر مثلها الفا وخمسمائة تحالفا
واذا حلفا تجب الف وخمس
مائة هذا تخريج الرازي
وقال الكرخي رح يتحالفان في
الفصول الثلاثة ثم يحكم
مهر المثل بعد ذلك

ابي بكر اصح م ولو كان الاختلاف في اصل المسمى ش هذا وجه آخر من الوجوه المتعلقة بالمسئلة المذكورة اي ولو كان اختلاف
الزوجين في اصل المسمى بان يدعي احدهما التسمية وينكر الآخر م يجب مهر المثل بالاجماع ش لانه لا يمكن المصير الى المسمى مع
وجود الشك ولو كان قبل الدخول تجب المتعة بالاجماع وبهذا علله بعضهم وعلل المصنف بقوله م لانه هو الاصل عندهما ش
اي لان مهر المثل هو الاصل عند ابي حنيفة ومحمد م وعنده ش اي وعند ابي يوسف م تعذر القضاء بالمسمى ش مع
وجود الشك في وجوده م فيصار اليه ش اي الى مهر المثل تعليل المصنف م ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما ش اي
بعد موت احد الزوجين وهذا ايضا وجه من الوجوه المتعلقة بالمسئلة المذكورة وصورته اختلف الحي منهما مع ورثة الميت م
فالجواب فيه ش اي في هذا الوجه م كالجواب في حال حياتهما ش اي بحال قيام النكاح في الاصل والمقدار وفي الاصل
يجب مهر المثل م لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما ش اي احد الزوجين كما في المفوضة وهي التي زوجت نفسها
من رجل بغير مهر اذا كان احدهما يجب مهر المثل بالاجماع م ولو كان الاختلاف بعد موتهما ش اي بعد موت الزوجين
بان اختلفت ورثتهما م في المقدار ش اي في مقدار المسمى م فالقول قول ورثة الزوج عند ابي حنيفة ش مع اليمين
لانكارهم الزيادة في المقدار اي في مقدار المسمى فالقول قول ورثة الزوج ايضا الا ان يأتوا بشيء م ولا يستثنى القليل ش
اي على مذهب ابي حنيفة بل يصدق ورثته وان ادعوا شيئا قليلا م وعند محمد ش الجواب م فيه ش اي في هذا الوجه
م كالجواب في حال الحيوة ش يعني ان القول قول ورثة المراة على مهر المثل وفيما زاد على ذلك القول قول ورثة الزوج
م وان كان ش اي اختلاف الورثة م في اصل المسمى ش بان ينكر احدهما المسمى م فعند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
القول قول من انكره ش اي من انكر اصل المسمى ولا يقضي بشيء لانه لا يقضي بمهر المثل بعد موتهما عنده وعندهما يقضي بمهر المثل
وبه قال الشافعي ومالك واحمد وعليه الفتوى ولكن الشافعي يقول بعد التحالف وعندنا ومالك واحمد لا يجب التحالف
م والحاصل انه لا يحكم بمهر المثل عنده ش اي عند ابي حنيفة م بعد موتهما ش اي بعد موت الزوجين استدل في
الاصل وقال الاترازي ان ورثة علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه ادعوا على ورثة عمر بن الخطاب
رضي الله تعالى عنه مهر ام كلثوم بنت علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه لم اقض بذلك في ميراث عمر الا ان تقوم
البينة م على مهر مسمى على ما نبينه من بعد ان شاء الله تعالى ش اشارة الى دليل ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في المسئلة
التي تلي هذه المسئلة وهذا ايضا وجه من الوجوه المتعلقة بالمسئلة المذكورة م واذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا ش
اي والحال ان الزوج قد سمى للمراة مهرا م فلورثتها ان يأخذوا ذلك ش اي المسمى م من ميراث الزوج ش انما يأخذ
الورثة جميع المسمى من ميراث الزوج اذا ماتا معا او لم يعلم سبق احدهما او علم ان الزوج مات اولا لان المسمى دين في الذمة

ولو كان الاختلاف في اصل
المسمى يجب مهر المثل با
لاجماع لانه هو الاصل عندهما
وعنده تعذر القضاء با
لمسمى فيصار اليه ولو كان الاختلاف
بعد موت احدهما فالجواب فيه
كالجواب في حياتهما لان اعتبار
مهر المثل لا يسقط بموت احدهما
ولو كان الاختلاف بعد موتهما
في المقدار فالقول قول ورثة
الزوج عند ابي حنيفة رح ولا
يستثنى القليل وعند ابي يوسف
القول قول الورثة الا ان يأ
توا بشيء قليل وعند محمد رح
الجواب فيه كالجواب في حالة الحيوة
وان كان في اصل المسمى فعند
ابي حنيفة رح القول قول من انكره
فالحاصل انه لا يحكم بمهر المثل
عنده بعد موتهما على ما نبينه
من بعد ان شاء الله واذا مات
الزوجان وقد سمى لها مهرا فلو
رثتها ان يأخذوا ذلك
من ميراثه

وقد تقرر بالموت وان علم ان المراة ماتت اولا يسقط من المهر قدر نصيب الزوج من التركة لانه ورث دينا على نفسه على
ما يجيء الآن م وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شيء لورثتها عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا لورثتها المهر في الوجهين
ش اي فيما اذا سمى وفيما اذا لم يسم م معنى المسمى ش اي معنى قولهما يجب المسمى م في الوجه الاول ش اي فيما اذا سمى
م ومهر المثل ش اي يجب مهر المثل م في الوجه الثاني ش اي فيما اذا لم يسم م اما الاول ش وهو وجوب المسمى م
فلان المسمى دين في ذمته وقد تاكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم انها ماتت اولا ش الاستثناء من قوله فيقضى
من تركته م فيسقط نصيبه من ذلك ش اي نصيب الزوج اي من مهر المثل الذي عليه قدر نصيبه من تركة المراة
وقد ذكرناه الآن م واما الثاني ش وهو وجوب مهر المثل م فوجه قولهما ان مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط
بالموت كما اذا مات احدهما ش فانه لا يسقط بالاتفاق م ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان موتهما يدل على انقراض
اقرانهما فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل ش اراد ان بانقراض الاقران لا يجد القاضي امراة من اقرانها حتى يقدر مهر مثلها بتلك
المراة وقيل اذا لم يتقادم العهد ومرور الزمان الطويل حتى لو لم يتقادم العهد يقضى بمهر مثلها عنده ايضا قال السروجي والتعليل
الذي قيل يدل على سقوط مهر المثل بموتهما تقادم او لا وفي المنهاج اختلفا في قدر المهر وفي صفته تحالفا وفسخ المهر ويجب
المثل وكذا لو انكر التسمية على الاصح لو اختلفت ورثتهما او وارث احدهما مع الاخر وفي المغني لو قال لم يكن لها صداق
فالقول قولها قبل الدخول وبعده ما ادعت مهر المثل وبه قال ابن جبير وابن شبرمة وابن ابي ليلى وابن حنبل و[illegible]
وهو قول الشعبي والثوري والشافعي وحكي عن فقهاء المدينة السبعة ان بعد الزفاف القول قوله والدخول يقطع الصداق
وبه قال اصحابه كانت العادة بالمدينة تعجيل الصداق وفي الجواهر لو اختلفا بعد زوال العصمة بطلاق او فسخ او موت
فالقول قول الزوج مع يمينه ولو ادعت التسمية وانكر فالقول قوله م ومن بعث الى امراته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج
هو من المهر فالقول قوله لانه هو المملك ش على صيغة اسم الفاعل من التمليك م فكان اعرف بجهة التمليك كيف
ش اي كيف لا يكون القول قول الزوج م وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب ش عن ذمته فيكون القول
قول من يشهد له الظاهر والواو في وان الظاهر للحال وان بكسر الهمزة وانه بفتح الهمزة م قال ش اي محمد في الجامع الصغير
الا في الطعام الذي يوكل ش كالجدي المشوي والدجاجة المشوية والحلوى والخبيصة والخبز واللحم وسائر الاطعمة والفواكه
الرطبة ومالا يبقى م فان القول قولها ش وكذا ذكره المرغيناني وفي قاضيخان وفي المهيا للاكل ومالا يدخر قال القياس
كما تقدم وفي الاسبيجابي القول قولها فيه م والمراد منه ش اي المراد من الطعام الذي يوكل م ما يكون مهيا للاكل
ش اي معدا للاكل ما يتسارع اليه الفساد م لانه يتعارف هدية ش اي لان المثل بهذه الاشياء عرفت هدية فالقول

وان لم يسم لها مهرا فلا شيء لورثتها عند ابي حنيفة رح وقالا لورثتها المهر في الوجهين معناه المسمى في الوجه الاول ومهر المثل في الثاني اما الاول فلان المسمى دين في ذمته وقد تاكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم انها ماتت اولا فيسقط نصيبه من ذلك واما الثاني فوجه قولهما ان مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما ولابي حنيفة رح ان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل ومن بعث الى امراته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله لانه هو المملك فكان اعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب

قال الا في الطعام الذي يوكل فان القول قولها والمراد منه ما يكون مهيا للاكل لانه يتعارف هدية

قولها فيها م فاما في الحنطة والشعير ش فالقول قوله فيهما م وكذا في الدقيق والشاة الحية والسمن والعسل وماله بقاء م
لما بينا ش اشارة الى قوله وان الظاهر انه يسعى في اسقاط حقه وقيل قائله ابو القاسم الصفار م فلا يجب عليه ش اي
في الشرع على الزوج م من الخمار والدرع وغيره كمتاع البيت م ليس له ش اي للزوج م ان يحتسبه بضم السين فقال
يحسبه اي يعد عليه حسبانا بفتح العين في الماضي وضمها في المستقبل م من المهر لان الظاهر يكذبه ش والملاءة لا تجب
عليه لانه ليس عليه ان يهيء لها امر الخروج وقال المرغيناني عليه خف امراة لخروجها وفي قنية المنية دفع اليها
فقالت كان من مهري وقال الزوج كان وديعة عندك ان كان المدفوع من جنس مهرها فالقول قولها وان
كان من خلاف جنسه فالقول قول الزوج وفي الاشراف بعث اليها ثوبا فقال هو من الكسوة وقالت الزوجة بل
هو هبة فالقول قول الزوج مع يمينه وقال ابو حنيفة والشافعي وابو ثور وقال ابو بكر وبه اقول وفي الفتية بعث الى
امراته متاعا وبعث ابو المراة اليه متاعا ثم ادعى الزوج انه كان من الصداق فالقول قوله مع يمينه فان حلف
والمتاع قائم فللمراة ان ترده وترجع بمهرها وان كان هالكا لا ترجع بالمهر وما بعث اليه ابوها ان كان هالكا لم يكن على
الزوج شيء وان كان قائما وبعث من مال نفسه يرجع وان كان من مال الزوجة برضاها لا يرجع لان الزوجة
لا ترجع فيما وهبت لزوجها بعث اليها هدايا وعوضت ثم زفت اليه ثم فارقها وادعى ان ذلك كان عارية فالقول
قوله فاذا استرده فلها ان تسترد ما عوضته عن ذلك قيل الهبة كل واحد بما فرق على الناس من ذلك باذن صاحبه
صريحا او دلالة ولا بالماكولات من الاطعمة والفواكه الرطبة وفي الذخيرة جهز بنته وزوجها ثم زعم ان الذي دفعه اليها ما
وكان على وجه العارية عندها وقالت هو ملكي جهزتني به او قال الزوج كذلك بعد موتها فالقول قولها دون الاب الا اذا
شاهد بملك البنت والعادة دفع ذلك اليها بطريق الملك وحكي عن ركن الاسلام علي السغدي ان القول قول الاب
لان ذلك يستفاد من جهته وبه اخذ بعض المشايخ وقال الصدر الشهيد والفتاوى المختار للفتوى ان كان العرف ظاهرا
في الجهاز بمثل ذلك كما في ديارنا فالقول قول الزوج وان كان مشتركا فالقول قول الاب ✣ ✣ ✣ ✣ ✣
فصل لفظ فصل مما يكتب هكذا لا يكون معربا لان الاعراب يقتضي التركيب وسماه وصل بشيء مما بعده يكون معربا ولما
فرغ من بيان انكحة المسلمين شرع في بيان انكحة اهل الذمة م واذا تزوج النصراني نصرانية ش هذا القيد اتفاقي
لان الحكم في كل اهل الذمة هكذا ولهذا ذكر في المبسوط بلفظ الذمي م على ميتة او على غير مهر ش اي وتزوجها على غير مهر
وكذا لو تزوج على دم م وذلك ش اي وتزوجها على هذا الوجه والواو للحال م في دينهم جائز فدخل بها وطلقها قبل الدخول
بها او مات عنها فليس لها مهر ش اي مهر المثل حتى لو ترافعا الى القاضي لا يقضي بشيء م وكذلك ش اي الحكم اذا

فاما في الحنطة والشعير فالقول قوله لما بيناه قيل ما يجب عليه من الخمار والدرع وغيره ليس ان يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه والله اعلم

فصل

واذا تزوج النصراني نصرانية على ميتة او على غير مهر وذلك في دينهم جائز ودخل بها او طلقها قبل الدخول بها او ماتت عنها فليس لها مهر وكذلك

تزوجها م الحربيان في دار الحرب وهذا ش اى عدم وجوب المهر م عند ابى حنيفة وهو ش اى عدم وجوب المهر م قولهما
ش اى قول ابى يوسف ومحمد اى قولهما م في الحربيين ش كقول ابى حنيفة واما في الذمية م اى واما الحكم في الذمية
ش اذا تزوجت ذميا م فلها مهر مثلها ش اى عند هما م ان مات ش اى الذى م عنها او دخل بها والمتعة ش اى
ولها المتعة م ان طلقها قبل الدخول بها ش يعنى اذا تزوجها الكتابية او اسلما وبه قال الشافعى ومالك واحمد م وقال زفر
لها مهر المثل في الحربيين ايضا له ش اى لزفر م ان الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال ش قال الله تعالى
ان تبتغوا باموالكم م وهذا الشرع ش وهو قوله تعالى ان تبتغوا م وقع عاما ش لانه عليه السلام بعث الى الكل قال
الله تعالى قل يا ايها الناس انى رسول الله اليكم جميعا وقال عليه السلام بعثت الى الاسود والاحمر اى العرب والعجم
م ولان هذا الدين ناسخ للاديان كلها م فيثبت الحكم على العموم ش لان النكاح من باب المعاملات والكفار مخاطبون
بالمعاملات م ولهما ش اى لابى يوسف ومحمد م ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام ش لان الالتزام بعقد الذمة
قال عليه السلام اذا قبلوا عقد الذمة فلهم ما للمسلمين م وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين ش اى دار الاسلام
ودار الكفر ولا الزام الا بالولاية م بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالزنا والربا ش فانهم
يتهمون عن ذلك ويقام عليهم الحد م وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار ولابى حنيفة ان اهل الذمة لا يعرفون احكامنا
في الديانات ش اى لا يلزم اهل الذمة المعاملات اى وكذا لا يلزمون احكامنا م وفيما لا يعتقدون خلافه في المعاملات
ش كالنكاح بغير شهود وبيع الخمر والخنزير والضمير في خلافه يرجع الى ما يعتقدون اى لا يلزمون احكامنا في الشئ الذى
يعتقدون خلاف ذلك الشئ كما انا نعتقد حرمة النكاح بغير شهود وهم يعتقدون خلاف ذلك م وولاية الالزام
ش هذا جواب في قولهما وولاية الالزام م متحققة ش بيانه ان ولاية الالزام انما تحقق م بالسيف والمحاجة ش
ليست بموجودة م وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فصاروا كاهل الحرب ش وفى
عدم الالتزام وانقطاع الولاية م بخلاف الزنا لانه حرام في الاديان ش جواب عن قولهما كالزنا بيانه ان القياس
عليه غير صحيح لانه حرام في الاديان م كلها ش فلم يكن ونهم ضامنة حتى يتركون عليه والربا كذلك م جواب عن قولهما
ش والربا بيانه ان الربا م مستثنى من عقودهم لقوله عليه السلام ش اى لقول النبى صلى الله عليه وسلم م
الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد ش هذا حديث غريب وذكره الاكمل وسكت عنه غير انه قال الاحرف تنبيه لاحرف
الاستثناء كذا في السماع والفسخ قلت هذا اعجب منه لان من ذكر انه حرف استثناء حتى يرده موكدا بقوله كذا السماع
والفسخ واعجب منه ايضا قول الاترازى هو حرف تنبيه لاحرف استثناء كذا وقع السماع مرارا بفرغانة وبخارى وكذا سكت عنه

الحربيان في دار الحرب وهذا
عند ابى حنيفة وهو قولهما
في الحربيين واما في الذمية فلها
مهر مثلها ان مات عنها او دخل
بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول
بها وقال زفر لها مهر المثل في
الحربيين ايضا له ان الشرع ما شرع
ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا
الشرع وقع عاما فيثبت الحكم على
العموم ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين
احكام الاسلام وولاية الالزام
منقطعة لتباين الدار بخلاف
اهل الذمة لانهم التزموا احكا
منا فيما يرجع الى المعاملات كالربوا
والزنا وولاية الالزام متحققة لاتحاد
الدار ولابى حنيفة ان اهل الذمة
لا يلتزمون احكامنا في الديانات و
فيما يعتقدون خلافه في المعاملات
وولاية الالزام بالسيف او بالمحاجة
وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة
فانا امرنا بان نتركهم وما يدينون فصاروا
كاهل الحرب بخلاف الزنا لانه حرام في الاديان
كلها والربا مستثنى عن عقودهم لقوله عليه
السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد

بقية الشراح وهما ايضا لو سكتا لكان اوجه وروى ابن ابى شيبة في مصنفه في باب ذكر اهل نجران حدثنا عيان
حدثنا عبد الواحد بن زياد حدثنا خالد بن سعيد عن الشعبى قال كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى نجران وهم نصارى
من باع منكم بالربا فلا ذمة له وهو مرسل وروى ابو عبيد في كتاب الاموال باسناده عن ابى المليح الهذلى ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم صالح اهل نجران الحديث وفيه ولا ياكل الربا فمن اكل منهم الربا فذمتى منهم بريئة م وقوله ش اى قول محمد
م في الكتاب ش اى في الجامع الصغير اى على غير مهر هذا قد مضى في اول الفصل وانما ذكره لبيان ان المسئلة من
مسائل الجامع الصغير ولبيان التفصيل في قوله م او على غير مهر لانه يحتمل نفى المهر ويحتمل السكوت ش بان يعقدان ساكتا
عن ذكر المهر وقال صدر الشهيد في شرح الجامع الصغير فالنفى على الاختلاف لا محالة فاما السكوت فانه يرجع فيه الى
دينهم فان دانوا انه لا يجب الا بالنص عليه كان على الاختلاف وان دانوا انه يجب الا ان ينفى فانه يجب عند السكوت
بالاجماع وقال فخر الاسلام البزدوى والمتزوج بالميتة بمنزلة النفى لانه لا قيمة له عند احد والحق شمس الائمة السرخسى
في المبسوط الدم بالميتة لانهم لا يتمولونها المسلمون م وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان ش اى عن ابى حنيفة
في رواية يجب مهر المثل كما قالا وفى رواية لا يجب شئ م والاصح ان الكل على الخلاف ش رواية واحدة فعنده
لا يجب شئ لها وعندهما لها مهر المثل م فان تزوج ذمى ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير
ش هذه من مسائل الجامع الصغير م ومعناه ش اى معنى قول محمد فلها الخمر والخنزير م اذا كانا ش اى الخمر والخنزير
م باعيانهما ش اذا كانا معينين م والاسلام ش اى اسلامهما او اسلام احدهما م كان قبل القبض ش اى قبض
الخمر والخنزير م وان كانا بغير اعيانهما ش يعنى كانا دينا في الذمة م فلها في الخمر القيمة وفى الخنزير مهر المثل وهذا ش
اى هذا كله سواء كانا معينين او دينين م عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر المثل في الوجهين ش اى في العين و
غير العين وبه قال الشافعى ومالك واحمد م وقال محمد لها القيمة في الوجهين وجه قولهما ش اى قول ابى يوسف
ومحمد انما جمع بين قوليهما وان كانا مختلفان فيما بينهما حيث قال ابو يوسف بمهر المثل فيهما ومحمد قال فيهما بالقيمة ومهر المثل
غير قيمة الخمر والخنزير لانهما متفقان م في انهما لا يوجبان عين الخمر والخنزير م ان القبض ش اى قبض المهر المعين م
يؤكد الملك في المقبوض ش ولهذا لو هلك قبل القبض يهلك من الزوج وعليه مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا
وبعد القبض يهلك من المراة وينتصف بالطلاق قبل الدخول ان لم يكن مقبوضا وبعد القبض لا يعود الى ملك الزوج
شئ الا بالرضى او بالمسمى واذا مر يوم الفطر والصداق عبد غير مقبوض ثم طلقها قبل الدخول بها لا يجب صدقة الفطر عليها
بخلاف ما بعد القبض ولا تجب الزكاة عليها عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى في المهر قبل القبض بخلاف ما بعد

وقوله في الكتاب او على
غير مهر يحتمل نفى المهر ويحتمل
السكوت وقد قيل في
الميتة والسكوت روايتان
والاصح ان الكل على
الخلاف فان تزوج الذمى
ذمية على خمر او خنزير ثم
اسلما او اسلم احدهما فلها
الخمر والخنزير ومعناه اذا
كانا باعيانهما والاسلام
قبل القبض وان كانا بغير
اعيانهما فلها في الخمر
القيمة وفى الخنزير مهر مثل
وهذا عند ابى حنيفة
وقال ابو يوسف لها
مهر المثل في الوجهين
وقال محمد لها القيمة
في الوجهين وجه قولهما
ان القبض مؤكد
للملك في المقبوض

م فيكون له شبه بالعقد ش اى يكون للقبض شبهة بالعقد من حيث انه مؤكد م فيمتنع بسبب الاسلام ش اى
يمتنع القبض بسبب الاسلام كالعقد اى كما لو ابتدأ التمليك بالعقد بعد الاسلام م وصار كما اذا كانا بغير اعيانهما ش
لان القبض فيه كالقبض فيهما اذا كانا بغير اعيانهما في افادة ملك العين وا لقبض فيها اذا كان بغير اعيانهما ممتنع عن تسليم
نفسها فكذلك اذا كانا باعيانهما كالعقد م واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد
يجب مهر المثل فكذا هنا ومحمد يقول صحت التسمية ش حالة العقد لانهما كانا كافرين م لكون المسمى مالا عندهم ش اى
عند اهل الذمة م الا انه امتنع التسليم بالاسلام فتجب القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض ش فتجب القيمة م ولابى
حنيفة ان الملك فى الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه ش اى فى المعين كيف شاءت ببدل
وبغير بدل فلو هلك على ملكها فخلا يتم بنفس العقد لا يحتاج فيه الى القبض للتمليك قوله وبهذا ايضاح تمام الملك بنفس العقد
فى الصداق المعين م وبالقبض ينتقل ش اى الملك م من ضمان الزوج الى ضمانها ش وذلك ش اى انتقال الضمان
م لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب ش يعنى الذمى اذا غصب منه الخمر ثم اسلم له ان يسترده من الغاصب
وكذلك المسلم اذا تخمر عصيره وهذا لانه صورة اليد فلا يحصل به ملك الرقبة ولا ملك التصرف وصورة اليد لا تمتنع بالاسلام
وفى المواشى ولابى حنيفة ان الملك نوعان ملك الرقبة وملك التصرف وكلاهما ثابت للزوجة قبل القبض والغاية
لها صورة اليد ولا تمتنع ذلك بالاسلام كالمسلم اذا تخمر عصيره م وفى غير المعين القبض يوجب ملك العين ش لان
حقها كان فى الدين وانما تثبت فى العين ابتداء بالقبض م فيمتنع بالاسلام ش وفى الاسرار ولئن سلمنا ان القبض
يؤكد الملك فى المقبوض ولكن لا نسلم ان الاسلام يمنع تاكد الملك بدليل ان من باع عبدا بخمر وقبض الخمر فان الملك
فيه والجواز ان يملك العين عنده قبل التسليم اليه فالتسليم يقرر الملك وهذا التسليم غير ممتنع بالاسلام وان كان فى قبضها
كذا الملك فى الخمر واذا اشترى خمرا وقبضها ثم اسلم ربما يجب فانه يسقط خيار الرد وان كان فى سقوطه تاكيد فى الخمر
ومع هذا لم يمتنع بالاسلام فعلم ان الاسلام لا يمنع تاكد الملك فى الخمر بخلاف المشترى متصل بقوله ان الملك فى الصداق
المعين يتم بالقبض يعنى بخلاف ما اذا باع الخمر والخنزير او اشترى ثم اسلم قبل القبض فانه لا يجوز القبض بل يفسخ العقد
وقال الاترازى م بخلاف المشترى ش يجوز بفتح الراء وكسرها فعلى الاول يكون معناه ان الخنزير المشترى او الخمر المشترى
لا يجوز قبض ذلك بعد الاسلام وعلى الثانى ان المشترى الخمر والخنزير ليس له ان يقبضهما بعد الاسلام م لان ملك
التصرف انما يستفاد فيه ش اى فى البيع م بالقبض ش والاسلام مانع منه م واذا تعذر القبض فى غير المعين لا يجب
القيمة فى الخنزير لانه من ذوات القيم ش اى لان الخنزير من ذوات القيم لانه لا مثل له من جنسه م فيكون اخذ قيمته ش اى قيمة

فيكون له شبه بالعقد فيمتنع
بسبب الاسلام كالعقد
وصار كما اذا كانا بغير اعيانهما
واذا التحقت حالة القبض
بحالة العقد فابو يوسف رح
يقول لو كانا مسلمين وقت
العقد يجب مهر المثل فكذا
ههنا ومحمد رح يقول صحت
التسمية لكون المسمى مالا
عندهم الا انه امتنع التسليم
للاسلام فتجب القيمة
كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض
ولابى حنيفة رح ان الملك
فى الصداق المعين يتم بنفس
العقد ولهذا تملك التصرف
فيه بالقبض ينتقل من ضمان الزوج
الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام
كاسترداد الخمر المغصوب وفى غير
المعين القبض موجب ملك العين
فيمتنع بالاسلام بخلاف المشترى
لان ملك التصرف انما يستفاد بالقبض
واذا تعذر القبض فى غير المعين لا تجب
القيمة فى الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون قبض قيمته

الخنزير م كاخذ عينه ش فكان فيه تقرير حكم عقد باشراه فى الاغز لا على وجه الشرع م ولا كذلك الخمر لانه ش اى
لان الخمر قال الكاكى ذكره على تاويل المذكور وقال الاترازى على تاويل الشراب وهى من الاسماء المؤنثة السماعية م
من ذوات الامثال ش لان لها امثالا من جنسها م الاترى ش توضيح لما قبله م انه ش اى الزوج م لو جاء بالقيمة
قبل الاسلام تجبر ش اى المراة م على القبول فى الخنزير دون الخمر ش كما لو اتى بالعين فيما اذا تزوج امراة على خنزير
ولو تزوجها على خمر لا يجبر من اعطاء القيمة وبين اعطاء العين م ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل مطلقا
ش وهو ابو يوسف م اوجب المتعة والذى اوجب القيمة ش مطلقا م اوجب نصفها ش اى نصف القيمة وهو محمد
وابو حنيفة اوجب فى الخنزير مهر المثل وفى الخمر القيمة

باب نكاح الرقيق

باب نكاح الرقيق اى هذا باب فى بيان حكم نكاح الرقيق اى المملوك وقد يطلق على الواحد والجمع كذا فى
الصحاح وفى المغرب الرقيق العبد وقد يقال للعبيد ومنه هو لاء رقيقى وفى النهاية الرقيق المملوك فعيل بمعنى مفعول
قيل كانه نظر الى معناه الذى هو المملوك فانه مفعول لانه من فعل متعد والاظهر ان الرقيق بمعنى فاعل لان الرق
هو الضعف ومنه الازم وفيه تامل وقال الاترازى انما اخر هذا الباب عن فصل النصرانى والنصرانية لما ان الرقيق
لا ينفذ نكاحه اصلا الا اذا اذن له مولاه بخلاف اهل الكتاب فان لهم ولاية النكاح بانفسهم فلما ذكر من لهم ولاية النكاح
وهم المسلمون واهل الكتاب الحق بهم من ليس لهم النكاح بانفسهم وهم الارقاء وقدم هذا الباب على باب نكاح اهل الشرك
لان الرق يتحقق فى المسلم بقاء ولم يتحقق ابتداء والرقيق المسلم خير من المشرك الحر قال الله تعالى ولعبد مؤمن خير
من مشرك هذا ما عندى من وجه المناسبة وقال بعض الشارحين انما اخره عن فصل النصرانى لان الرق من آثار الكفر
والاثر يعقب المؤثر لانه يقتضى ان يكون وضع هذا العبد باب نكاح اهل الشرك لما قال فى المغنى انتهى قلت اراد بعض
الشارحين صاحب النهاية السغناقى فانه ذكر فى كتابه هكذا وفى كلام الاترازى ايضا نظر لان المناسبة لا تراعى
الا بين الابواب دون الفصول وفصل النصرانى والنصرانية داخل فى ضمن باب المهر ليس بباب بالاستقلال وينبغى ان
يذكر المناسب بين باب المهر وباب النكاح الرقيق قد صدر بنكاح الرقيق والرقيق يكون مهرا كما اذا تزوج رجل امراة على
رقيق فاذا تزوج الرقيق باذن مولاه فالمهر دين فى رقبته يباع فيه م لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما ش
لا يجوز اى لا ينعقد كما فى نكاح الفضولى كذا نقل عن العلامة مولانا حافظ الدين وقال السروجى وكذا قال فى البدائع
والمفيد لا يجوز نكاح المملوك بغير اذن سيده وصوابه لا ينفذ فانه جائز صحيح لكنه غير نافذ بل نفاذه موقوف الى اجازة المولى
وهو قول سعيد ابن المسيب والحسن وابراهيم النخعى ومنصور والحكم رواه عنهم ابن ابى شيبة قال شيخنا زين الدين رحمه الله تعالى

كالخنزير ولا كذلك
الخمر لانها من ذوات
الامثال الاترى انه
لو جاء بالقيمة قبل
الاسلام تجبر على
القبول فى الخنزير
دون الخمر ولو طلقها
قبل الدخول بها
فمن اوجب مهر المثل
اوجب المتعة ومن اوجب
القيمة اوجب نصفها

باب نكاح الرقيق

لا يجوز نكاح العبد
والامة الا باذن مولاهما

وهو قول اهل الراي ومالك فيما حكى الخطابي عنهم وفرق الرافعي بين قول ابي حنيفة ومالك فقال قال مالك يصح وللسيد
فسخه وقال ابو حنيفة موقوف على اجازة السيد وقال شيخنا ايضا لما روى حديث الباب فيه حجة على ان نكاح العبد بغير
اذن سيده غير صحيح وهو قول اكثر اهل العلم منهم جابر بن ابي سليمان والاوزاعي والشافعي واحمد واسحاق انتهى قلت
فعلى قول صاحب الهداية لايجوز هو الصواب وكذا قال القدوري بلفظ لايجوز فان قلت يؤيد هذا ما رواه ابو داود
اذا نكح العبد بغير اذن سيده فنكاحه باطل قلت قال هذا الحديث ضعيف وهو موقوف عن ابن عمر رضي الله تعالى
عنهما ص وقال مالك يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح ش قيد بالعبد لانه لايجوز للامة بالاجماع لان
النكاح من خواص الانسان فيبقى على اصل الحرية اذ هو مملوك للمولى من حيث انه ادمي الا ترى انه يملك الطلاق
وهو اثر النكاح فيملك سببه وهو النكاح لان من ملك رفع شيء يملك وضعه ولكن ذكر في الجواهر للمالكية لاينكح العبد
الا باذن سيده فان عقد بغير اذن سيده صح وللسيد ان يطلق عليه بخلاف الامة فان العقد عليها بغير اذنه باطل
ولا يصح باجازته وعنه للسيد فسخه او تركه نكاح العبد وهي شاذة والمهر والنفقة لازمان له متعلقان بما تحصل في يده من
غير خراجه ولا من كسبه وقال ابو عمر في التمهيد نكاحه موقوف على اجازة السيد وان طلقها العبد قبل اجازة سيده لكان
طلاقا لايحل الا بعد زوج وفي الاشراف لاحد عليه في الوطي وفيه روى ذلك عن الشعبي والنخعي ومالك والشافعي واصحاب
ابن حنبل وقال داود واصحابه يحد بالوطي حد الزاني اذا علم بالنهي وهو مذهب ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال ان نكاح
ابن عمر يرى نكاحه زنا ويرى عليه الحد وبه قال ابو ثور ص ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم
ص ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ش هذا الحديث رواه الترمذي من حديث جابر رضي الله تعالى عنه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر وقال حديث حسن صحيح ورواه الحاكم في مستدركه
وقال حسن صحيح الاسناد ولم يخرجاه وروى ابن ماجه من رواية مندل عن ابن جريج عن موسى بن عقبة عن نافع
عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا تزوج العبد بغير اذن سيده كان عاهرا وقد مر الكلام فيه عن قريب
قوله عاهر اي زان قاله الخطابي وغيره ص ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما ش ولهذا اذا اشترى
عبدا او امة فوجده من زوجا فله ان يرده ص فلا يملكانه ش اي فلا يملك العبد والامة النكاح ص بدون اذن
مولاهما ش قال الاكمل وفي هذا التعليل جواب لمالك لان مذهبه ليس كما نقله المصنف وقد بيناه وقال الاكمل ايضا
واستشكل بجواز اقراره بالحدود والقصاص فان وجوب قطع اليد في السرقة ووجوب القصاص عيب فيهما على قولهما
واما على قول ابي حنيفة بمنزلة الاستحقاق وهو ايضا اقوى العيوب فولايته على هذا التعييب بذيل هذه النكتة وهي

وقال مالك
يجوز للعبد
لانه يملك
الطلاق
فيملك النكاح
ولنا قوله
عليه السلام
ايما عبد تزوج
بغير اذن مولاه
فهو عاهر ولان
في تنفيذ نكاحهما
تعييبهما اذ النكاح
عيب فيهما
فلا يملكانه بدون
اذن مولاهما

بان الرق في حدود الله تعالى اباق على حريته والرق لا يؤثر فيهما وان لزم من ذلك تعييب فهو متمني لا يعتبر به
انتهى قلت هذا كله من كلام السغناقي رحمه الله تعالى ص وكذلك المكاتب لايجوز ش تزويجه بغير اذن مولاه ص لان الكتابة
اوجبت فك الحجر في حق الكسب ش فينال بذلك شرف الحرية والنكاح ليس من باب الكسب ص فيبقى في حق النكاح
على حكم الرق ش يعني تبقى رقبته موقوفة في حق النكاح كما كان ص ولهذا ش اي ولاجل بقائه في حكم النكاح على حكم
الرق ص لايملك المكاتب تزويج عبده ش لانه ليس بكسب في حق الزوج ص ويملك تزويج امته لانه ش اي لان
تزويج امته ص من باب الاكتساب ش اذ به يحصل المهر والنفقة اذ كل مهر وجب للامة بعقد او دخول فهو للمولى ص و
وكذا المكاتبة لاتملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج امتها لما بينا ش اشارة الى قوله لانه من
باب الاكتساب ص وكذلك ش اي وكذلك لايجوز نكاح ص المدبر وام الولد لان الملك فيهما قائم ش ولهذا
يعتقان اذا قال المولى كل مملوك لي حر وفي المبسوط الاب والجد والقاضي والوصي والمكاتب والمفاوض والشريك
المفاوض يملكون تزويج الامة ص واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه ش وكذا النفقة
دين في رقبته حتى لو مات العبد يسقط المهر والنفقة لان محل الاستيفاء قد فات كذا ذكره التمرتاشي وبه قال احمد وبعض
اصحاب الشافعي يباع فيه اي في المهر ص لان هذا دين وجب في رقبة العبد لوجود سببه من اهله ش هذا دليل
لقوله يباع فيه دون ما قبله لئلا يلزم المصادرة على المطلوب تقديره هذا الدين وجب في الرقبة فتباع الرقبة
فيه اما اصل الوجوب فلتحقق المقتضي وهو وجود السبب من اهله اي من اهل التزوج والسبب هو العقل والبلوغ اما انه
وجب في رقبته فلدفع الضرر عن اصحاب الديون وانتفاء المانع من جهة المولى لوجود الاذن من جهته اشار اليه بقوله
ص وقد ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا لمضرة اصحاب الديون يعني النساء كما في دين
التجارة ش اي كما يباع في دين التجارة قياسا على دين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس وانما قيد التزوج
باذن المولى لان العبد او المدبر او المكاتب اذا تزوج بغير اذن المولى ودخل بها ثم فرق بينهما المولى فلا مهر عليه حتى
يعتق وهذا مذهب الثلاثة في هذا ما ذكر في كتبهم وفي المنهاج للشافعية السيد اذا اذنه لا يضمن نفقة ولا مهرا في الجديد وهما
في كسبه بعد النكاح فان كان ماذونا له في التجارة ففيما في يده من المال وكذا في راس المال في الاصح وفي المبسوط
لهم الاصح ليس في راس المال فان لم يكن ماذونا له ولا مكتسبا ففي ذمته وفي قول على السيد وفي الجواهر للمالكية النفقة و
والمهر لازمان له متعلقان لما يحصل له في يده لما ليس من خراجه ولا من كسبه وفي المغني للحنابلة المهر يتعلق برقبته ويباع
فيه الا ان يفديه المولى وهذا تقييد قولنا وفي شرح الوجيز للشافعية دين المهر والنفقة يتعلق بذمة العبد ويثبت الخيار

وكذلك المكاتب لان الكتابة
اوجبت فك الحجر في حق
الكسب فيبقى في حق النكاح على
حكم الرق ولهذا لايملك
المكاتب تزويج عبده و
يملك تزويج امته لانه من
باب الاكتساب وكذا المكاتبة
لاتملك تزويج نفسها
بدون اذن المولى وتملك
تزويج امتها لما بينا وكذا
المدبر وام الولد لان الملك
فيهما قائم واذا تزوج العبد
باذن مولاه فالمهر دين
في رقبته يباع فيه لان هذا
دين وجب في رقبة العبد
لوجود سببه من اهله
وقد ظهر في حق المولى
لصدور الاذن من جهته فيتعلق
برقبته دفعا للمضرة عن اصحاب الديون
كما في دين التجارة والمدبر والمكاتب
يسعيان في المهر ولا يباعان فيه لانهما
لا يحتملان النقل من ملك الى ملك
مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدى
من كسبهما لا من نفسهما

للمرأة في القول الاصح وفي قول يجب على المولى لان الاذن في النكاح في عبد لا يكتسب التزام اما للمؤنات وهذا في
عبد لم يكن له كسب فلو كان مكتسبا يجوز في كسبه بعد النكاح حتى لو حبسه المولى واستخدمه في زمان كسبه غرم للمرأة المهر
والنفقة وبل للعبد ان يؤجر نفسه للمهر والنفقة فيه قولان انتهى لان العبد اذا بيع في مهرها ولم يف الثمن لا يباع ثانيا الا
بيع في جميع المهر ويطالب بالباقي بعد العتق وفي دين النفقة يباع مرة اخرى لانه يجب شيئا فشيئا كذا ذكره التمرتاشي
ولو زوج عبده امته لا مهر لها وبه قال الشافعي ومالك واحمد والمدبر والمكاتب يسعيان في المهر والسعايات فيه لانهما
لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدى من كسبهما لا من نفسهما لتعذر الاستيفاء من الرقبة
م واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجازة ش وقال ابن ابي ليلى يكون اجازة
وعند الشافعي ومالك واحمد لا ينعقد هذا العقد اصلا ويصير لغوا لا تلحقه الاجازة ولو قال له طلقها فيما اذا بلغه الخبر ان الفضولي
زوجه يكون اجازة م لانه ش اي لان كلام المولى طلقها او فارقها م يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته لا يسمى طلاقا
ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد ش اي الرد اليق بحال العبد المتمرد وهو المارد والخارج عن الطاعة م اذ هو ادنى
ش اي الرد ادنى لانه منع من الثبوت والطلاق مرتفع بعده والدفع اسهل من الرفع م فكان الحمل عليه ش اي على الدفع
م اولى ش بخلاف مسئلة الفضولي لان الزوج يملك التطليق بالاجازة فتثبت ضمنا له لان فعل الفضولي اعانة له
فلا يحمل على الرد فان قلت الطلاق في الحقيقة لا للابطال تمليك النكاح في الرد مجاز والعمل بالحقيقة مجاز قلت الحقيقة تترك
بدلالة الحال وهي اقتضيات على رأي المولى م وان قال طلقها تطليقة تملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون
الا في نكاح صحيح فتتعين الاجازة ش وكذا اذا قال اوقع عليها تطليقة فان قيل اذا قال المولى لعبده كفر يمينك بالمال او
تزوج اربعا من النساء لا يثبت به العتق وان كان التكفير بالمال وتزوج اربعا من النساء لا يكون الا بعد الحرية اجيب
بان ما كان اصلا في اثبات الاهلية في التصرفات الشرعية لا يثبت اقتضاء كالايمان في خطاب الكفار بالشرائع وفي
الاثبات عتق وذلك بخلاف ما نحن فيه فان النكاح ليس باصل في اثبات الاهلية م ولو قال لعبده تزوج هذه
الامة ش لا فائدة فيه لانه لو قال بهذه الحرة فعلى هذا الخلاف وكذلك لا فائدة في ذكر الاشارة في التعيين لان الحكم في
غير المعين كذلك م فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع في المهر عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا يؤخذ
منه اذا اعتق ش ولفظ الاصل واذا اذن له ان يتزوج امرأة فتزوجها نكاحا فاسدا فدخل بها اخذ المهر في حال الرق
في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء عليه حتى يعتق وعند الشافعي في ذمته كقولهما وفي قول في رقبته وفي المغني
وفي تناوله الفاسد احتمال م واصله ش اي اصل ابي حنيفة م ان الاذن بالنكاح ينتظم الفاسد والجائز عنده ش

واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجازة لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد وهو ادنى فكان الحمل عليه اولى وان قال طلقها تطليقة تملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فتتعين الاجازة ومن قال لعبده تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع في المهر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يؤخذ منه اذا عتق واصله ان الاذن في النكاح ينتظم الفاسد والجائز عنده

اي يشملهما عند ابي حنيفة م فيكون هذا المهر ظاهرا في حق المولى ش بسبب اذنه فيباع م وعندهما ينصرف ش اي الاذن
م الى الجائز ش اي النكاح الجائز م لا غير ش يعني ولا ينتظم وبه قال الشافعي في اظهر قوليه وقد ذكرناه م فلا يكون ظاهرا
في حق المولى ش ولا يؤاخذ به العبد في الحال م فيؤاخذ به بعد العتاق لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان المقصود
من النكاح في المستقبل الاعفاف ش اي تحصيل العفة م والتحصين ش اي تحصين النفس عن الحرام م وذلك ش
اي الاعفاف لا يكون الا م بالجائز ش اي النكاح الجائز قيد بالمستقبل لان مراده في النكاح في الماضي تحقق المخبر عنه
فحسب لا بالتحصين لاستحالته م ولهذا ش اي لاجل كون المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف م لو حلف
لا يتزوج ينصرف يمينه الى الجائز ش ولا ينصرف الى الفاسد فلا يحنث بالفاسد ولو حلف انه ما تزوج وقد كان تزوج
فاسدا يحنث في يمينه لما ذكرنا ان مقصوده تحقق المخبر عنه لا التحصين كذا في المبسوط م بخلاف البيع ش يعني لو امره بالبيع
ينتظم الفاسد والصحيح م لان البعض المقاصد ش وهو الاعتاق والهبة ونحو ذلك من التصرفات م حاصل ش وفسر
قوله بعض المقاصد بقوله م وهو ملك التصرفات ش وقد ذكرناه م وله ش اي ولابي حنيفة م ان اللفظ ش تزوج
م مطلق فيجري على اطلاقه ش ولا يقيد بالصحة لان الصحة والفساد وصفا العقد والاذن من المولى في اصل العقد
فلذا لا يتقيد بصفته دون صفته م كما في البيع ش اي كما ان الامر بالبيع مطلق ينتظم الفاسد والصحيح م وبعض المقاصد
في النكاح الفاسد حاصل كان هذا جواب عما يقال لا شيء يقصد به في النكاح الفاسد فاجاب بقوله وبعض المقاصد
حاصل م كالنسب ش اي كثبوت النسب م ووجوب المهر والعدة ش اي وجوب العدة بشرط الدخول اشار اليه بقوله
م على اعتبار وجود الوطي ش وكذا سقوط الحد من بعض المقاصد وفي قاضي خان العبد اذا باشر النكاح وانما يشترط
رضى المولى عنه لتعلق المهر بماليته وفي هذا لا فرق بين الصحيح والفاسد وفي البدائع لو اذن له في النكاح الفاسد ايضا ودخل
بها فيه يلزمه المهر في رقبته للمال بالاتفاق ولو دخل في الموقوف ثم اجازه المولى ففي القياس يلزمه مهران مهر بالدخول
ومهر بالعقد بالاجازة وفي الاستحسان يلزمه مهر واحد م ومسئلة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة ش يعني طريقة اجراء اللفظ
المطلق على الاطلاق ولئن كان قول الكل فالعذر لابي حنيفة ان مبنى الايمان على العرف وقال الكاكي رحمه الله تعالى
هذه طريقة اخرى وفي المسئلة طريقتان احديهما ذكرت في المتن والثانية ان الحاجة الى اذن المولى لشغل رقبته بالمهر لا لملك
البضع لان العبد في حقه مبقى على اصل الحرية ومسئلة اليمين ممنوعة على الطريقة الاولى لا على الطريقة الثانية على ما
لا يخفى وثمرة اختلافهم في هذه المسئلة تظهر فيما اذا جدد العقد عليها بشرائط الصحة بلا اذن وتزوج امرأة اخرى صحيحا
بغير اذن لا يجوز عند ابي حنيفة لانتهاء الامر بالفاسد وعندهما يجوز لعدم الانتهاء لانه لا يتناول الفاسد كذا ذكر في المبسوط

فيكون هذا المهر ظاهرا في حق المولى وعندهما ينصرف الى الجائز لا غير فلا يكون ظاهرا في حق المولى فيؤاخذ به بعد العتاق لهما ان المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجائز بخلاف البيع لان بعض المقاصد حاصل وهو ملك التصرف وله ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه كما في البيع وبعض المقاصد في النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطي ومسئلة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة

م ومن زوج عبدا ماذونا له امراة جاز ش المراد بالماذون المديون صرح به في الكافي وجاز النكاح والمهر في رقبته
م والمراة اسوة للغرماء في مهرها ش وقال الشافعي المهر والنفقة تتعلقان بربح على ما في يده الحاصل بعد النكاح
وفي اظهر قوليه بالربح سواء حصل بعد النكاح او قبله وهل تتعلق براس المال فيه وجهان اظهرهما لا تتعلق م ومعناه
ش اي معنى قولنا والمراة اسوة للغرماء م اذا كان النكاح بمهر المثل ش تضرب المراة في ثمن العبد بمهرها وتضرب الغرماء
على قدر ديونهم وذلك كما اذا استهلك العبد مال انسان يكون صاحب المال اسوة الغرماء ووجه ذلك اي
وجه كون المراة اسوة للغرماء من حيث م ان سبب ولاية المولى ش للانكاح م ملك الرقبة على ما نذكر ش اي
فيما بعد هذه المسئلة بقوله ولنا ان النكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك
م والنكاح لا يلاقي حق الغرماء بالابطال مقصودا ش قيد بقوله مقصودا لان المانعية انما تتحقق بذلك واما
اذا كان خفيا فلا معتبر به وههنا كذلك لان محلية النكاح للادمية وحق الغرماء لا يلاقيها م الا انه اذا صح النكاح
ش فولاية المولى تحصينا لملكه م وجب الدين بسبب لا مرد له ش لعدم انفكاك النكاح عن ثبوت المال
وان كان كذلك فتشابه دين الاستهلاك فان العبد الماذون المديون اذا استهلك مال انسان صار صاحب
المال اسوة الغرماء م وصار ش اي العبد الماذون والمديون م كالمريض المديون اذا تزوج امراة فبمهر مثلها
اسوة للغرماء ش اي واراد بالاسوة المساواتية في طلب الحق اي غرماء الصحة واذا كان مهر المثل اكثر منه فلا يساويهم
بل تؤخر الى استيفائهم مهر مثلها حقهم كدين الصحة مع دين المرض فان قلت المهر تعلق بمالية رقبته وفيه اضرار بالغرماء
فوجب ان لا يصح قلت لا نسلم ذلك فالنكاح لا تعلق له بالمالية رقبته ولهذا يصح نكاح الحر ولا مالية في رقبته والاخ
والعم يزوجان الصغيرة وليس لهما ولاية التصرف في المال وحق الغرماء يتعلق بالمالية فلم يلاقي وجوب المهر حقهم فيصح بالمهر
م ومن زوج امته فليس عليه ان تبوءها بيت الزوج ش يقال بواه منزلا وبواه له اذا اسكنه اياه ولا خلاف فيه
لاحد الفقهاء ولكن قال الشافعي واحمد يستخدمها بالنهار ويسلمها ليلا الى زوجها وقال مالك يسلمها اليه ليلة بعد ثلاث
ويأتيها زوجها فيما بين ذلك عند اهلها وفي الجواهر للمالكية استخدام الامة لا يبطل بالتزويج ويحرم على السيد الاستمتاع
بها وليس عليه ان يبوءها منزلا الا ان يشترط ذلك في العقد وبه قال احمد بن حنبل وعندنا شرط ذلك باطل لا يمنعه
من استخدامها لان الحق للزوج حل الوطي في النكاح لا غير م ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها
لان حق المولى في الاستخدام باق والتبوئة ابطال له ش اي لحق المولى م فان بواها معه ش اي مع الزوج
م بيتا فلها النفقة والسكنى على الزوج والا فلا ش ان لم يبوئها معه بيتا فلا يلزم النفقة ولا السكنى على الزوج

ومن زوج عبدا له ماذونا له امراة جاز والمراة اسوة للغرماء في مهرها ومعناه اذا كان النكاح بمهر المثل ووجهه ان سبب ولاية المولى ملكه الرقبة على ما نذكره والنكاح لا يلاقي حق الغرماء بالابطال مقصودا الا انه اذا صح النكاح وجب الدين بسبب لا مرد له فتشابه دين الاستهلاك وصار كالمريض المديون اذا تزوج امراة فبمهر مثلها اسوة للغرماء

ومن زوج امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها لان حق المولى في الاستخدام باق والتبوئة ابطال له فان بواها معه بيتا فلها النفقة والسكنى والا فلا

م لان النفقة تقابل الاحتباس ش يعني جزاء الاحتباس ولم يوجد لكن هذا في غير المكاتبة لان المكاتبة لها
النفقة والسكنى وان لم توجد التبوئة وبه صرح في شرح كتاب النفقات للخصاف والفرق بينها وبين الامة
والمدبرة وام الولد ان المولى لا يملك استخدام المكاتبة فلا يحتاج الى تبوئة المولى بخلاف من كان للمولى استخدامهن
م ولو بواها بيتا ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك لان الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوئة كما لا يسقط بالنكاح ش ظهر
اي ثم ظهر للمولى اي كما لا يسقط حق المولى بانكاحه اياها لان المستحق للزوج ملك النكاح لا غير فان قلت ينبغي ان لا تسقط
النفقة بالاستخدام بعد التبوئة كالحرة اذا منعت نفسها لاستيفاء الصداق قلت القياس غير صحيح لان المقيس عليه وجد التفويت
من قبل الزوج فكان امتناعها بحق فلم تسقط نفقتها وفيما نحن فيه لم يوجد التفويت والنفقة جزاء الاحتباس ولم يوجد
فسقطت النفقة فان قلت ينبغي ان يجب عليه التبوئة لانه لما ملك الزوج منافع بضعها يجب عليه تسليمها والتبوئة من
التسليم قلنا التبوئة امر زائد على التسليم فان التسليم تحقق بدون التبوئة بان قال له متى ظفرت بها وطئتها فلا يلزمه
التبوئة جمعا بين الحقين بقدر الامكان ولو جاءت الامة بولد فنفقة ولدها على مولاها لانه ملكه لا على الاب وذكر في الجوامع
ان للزوج المسافرة بها ويخرج معها والنفقة عليه اذا بواها بيتا والمهر للامة مال من مالها فلم ينزعه السيد وفي المغني اذا اراد
الزوج المسافرة بها فليس له ذلك وان اراد السيد السفر بها قال ابن حنبل لا ادري م قال ش اي المصنف م ذكر
ش اي محمد في الجامع الصغير م تزويج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاهما ش يعني لم يقل ان رضاهما شرط لصحة النكاح
ام لا م وهذا يرجع الى مذهبنا ش وهو تزويجه بلا رضاهما وهو معنى قوله م لان للمولى اجبارهما على النكاح ش قال في
شرح الطحاوي للمولى ان يزوج امته على كره منها صغيرة كانت او كبيرة بالاجماع واما في العبد اذا كان صغيرا فكذلك
وان كان كبيرا فكذلك عندنا في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال لا يجوز الا برضى العبد وهو قول الشافعي
المشار اليه م بقوله ش م وعند الشافعي لا اجبار للعبد ش وبه قال احمد م وهو رواية عن ابي حنيفة ش قال الوبري هو رواية
الطحاوي عن ابي حنيفة وهو رواية شاذة وقال الشافعي في القديم ومالك واحمد في رواية كقولنا وهذا الخلاف في العبد
اما في الامة يجوز عقده عليها بغير رضاها بالاجماع ولا يجوز تزويج المكاتب والمكاتبة جبرا بالاجماع وكذا في المستسعاة عند ابي
حنيفة والشافعي ومالك واحمد م لان النكاح ش من خصائص الادمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه مال
م فلا يملك انكاحه بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها فيملك تمليكها ش بلا رضاها لكونه تصرفا في خالص ملكه م
لنا ان الانكاح اصلاح لملكه ش يعني ان مملوكه يدا ورقبة فيملك كل تصرف يشعر بصيانة ملكه فيه والنكاح منه م
لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان ش اذ ابا الحد ربما يهلك لخرق الجلد او لجرح فالنقصان

لان النفقة تقابل الاحتباس ولو بواها بيتا ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك لان الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوئة كما لا يسقط بالنكاح قال رضي الله عنه ذكر تزويج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاهما وهذا يرجع الى مذهبنا ان للمولى اجبارهما على النكاح وعند الشافعي رح لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة رح لان النكاح من خصائص الادمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه مال فلا يملك انكاحه بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها فيملك تمليكها ولنا ان الانكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان

لازم الا ترى انه لو اشترى عبدا حدث في الزنا فله الرد فكان في النكاح صونه عنها هم فيملكه بلا رضاها هم اعتبارا بالامة
ش والجامع قيام سبب الولاية وهو ملك الرقبة وتحصين ملكه عن الزنا الموجب للهلاك والنقصان وليس للمناط
في جواز انكاح الامة جبرا تملك منافع بضعها لانه لا يطرد مع الاجبار ولا ينعكس فان الزوج يملك منافع بضع المراة ولا يقدر
تزويجها والمولى يملك تزويج الصغيرة ولا يملك منافع بضعها فكان التعويل به فاسدا هم بخلاف المكاتب والمكاتبة
ش هذا جواب عما يقال لو كان الاجبار باعتبار تحصين الملك لجاز في المكاتب والمكاتبة ولم يجز فاجاب بقوله بخلاف المكاتب
والمكاتبة هم لانهما التحقا بالاحرار تصرفا ش اي من حيث التصرف ففي ملك السيد نظر الى المقصور ملكه فيهما لانهما لما كانا
يدا فيكون في تزويجهما تفويتا لملك التصرف عليهما هم فاذا كان كذلك فيشترط رضاهما ش اي اذا اراد المولى تزويجهما
هم ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها الزوج فلا مهر لها عند ابي حنيفة ش وبه قال الشافعي واحمد هم وقالا
عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها ش اي على الزوج المهر لمولى الامة التي قتلها قيد بقوله ثم قتلها لانه اذا قتلها
اجنبي لا يسقط المهر بالاتفاق وقيد بقوله قبل ان يدخل الزوج بها لانه اذا قتلها بعد الدخول لا يسقط بالاتفاق واذا
غيبها المولى بمكان لا يقدر عليه الزوج لا يطالبه بالمهر بالاتفاق وكذا اذا غابت في مكان لا يقدر عليها او باعها من
سلطان او غيره فذهب بها من المصر فانه يسقط المطالبة بالمهر عن الزوج وكذا لو اعتقها قبل الدخول فاختارت
نفسها واذا ارتدت الامة او الحرة قبل الدخول يسقط المهر بالاتفاق والحرة اذا قتلت نفسها فيه روايتان عن ابي
حنيفة وفي المنهاج لو قتلت المراة نفسها او قتلها اجنبي لا يسقط مهرها عند الشافعي قبل الدخول لا يسقط بالاتفاق
والامة اذا قتلت نفسها او قتلها اجنبي لا يسقط مهرها عند الشافعي وفي الجواهر لو قتل الامة سيدها او اجنبي او قتلت نفسها
اي قياسا على موتها حتف انفها قال في المغرب قولهم مات حتف انفه اذا مات على الفرش قيل هذا في حق الادمي ثم
عم في كل حيوان اذا مات وقال ابن الاثير مات على حتف انفه كانه سقط لانفه فمات والحتف الهلاك كانوا يتخيلون ان
روح المريض تخرج من انفه فاذا جرح خرجت من جراحته هم وهذا ش اي اعتبار قتلها بموتها حتف انفها هم لان
المقتول ميت باجله ش لا اجل له سوى هذا عند اهل السنة والجماعة هم فصار ش اي حكم هذا هم كما اذا قتلها اجنبي
ش حيث لا يسقط هم وله ش اي لابي حنيفة هم انه ش اي ان المولى هم منع المبدل ش وهو البضع هم قبل التسليم
ش اي قبل تسليمه الى الزوج هم فيجازى بمنع البدل ش وهو المهر هم كما اذا ارتدت الحرة ش حيث يسقط مهرها
مجازاة لفعلها فكذلك ههنا مجازاة بمنع البدل وقال الكاكي اذا كان من اهل المجازاة تحقيقا للمساواة ثم قال
وانما قيدنا بقولنا اذا كان من اهل المجازاة لان الصغيرة لو ارضعت من امر زوجها او المجنونة قبلت ابن زوجها

فيملكه اعتبارا بالامة
بخلاف المكاتب والمكاتبة
لانهما التحقا بالاحرار
تصرفا فيشترط رضاهما
قال ومن زوج
امته ثم قتلها قبل
ان يدخل بها زوجها
فلا مهر لها عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا عليه
المهر لمولاها اعتبارا بموتها
حتف انفها وهذا لان
المقتول ميت باجله
فصار كما اذا قتلها اجنبي
وله انه منع المبدل قبل التسليم
فيجازى بمنع البدل كما اذا
ارتدت الحرة

بشهوة قبل الدخول حتى بانت لم يسقط المهر لانها ليست من اهل المجازاة بخلاف المولى فانه من اهل المجازاة حتى يجب عليه
الكفارة ولو كان المولى صبيا قالوا يجب ان لا يسقط المهر على قول ابي حنيفة بخلاف الصغيرة اذا ارتدت حيث يسقط
مهرها بالارتداد لان الارتداد محظور في حقها ولهذا يحرم عن الميراث وانما قيدنا بالارتداد بالحرة لان في ارتداد الامة بل
يسقط مهرها بالارتداد رواية عن اصحابنا فيه واختلف المشايخ فيه قيل لا يسقط وقيل يسقط هم والقتل في احكام الدنيا ش هذا
جواب عن قولهما لان المقتول ميت باجله بيانه ان القتل موت في الحقيقة باجل عند الله تعالى ولكن في احكام الدنيا
هم جعل اتلافا حتى وجب القصاص ش في العمد هم والدية ش في الخطاء هذا لا يجب القصاص على المولى لاستحالة
انه يجب عليه له لكن عليه الاثم هم فكذا في حق المهر ش يعني ان القتل جعل اتلافا في حق القصاص والدية فكذا
جعل اتلافا في حق المهر وجعل كانه غير الموت يعني كما ان القتل جعل اتلافا هم وان قتلت حرة نفسها قبل ان يدخل
بها زوجها فلها المهر خلافا لزفر ش وبه قال الشافعي وفي شرح الكافي خلافا للشافعي مكان خلافا لزفر ثم قال
وفي المبسوط قال الشافعي مكان زفر وفي الكافي ذكرهما وهذا قول من الشافعي وفي الحلية المنصوص انه لا يسقط مهر مثلها
وفي شرح الوجيز للاصحاب فيه طريقان اشهرهما ان المسئلة على قولين بالنقل والتخريج احدهما انه يسقط كما قال
زفر والثاني لا يسقط وهو اختيار المزني هم هو يعتبره بالردة ش اي زفر يقيس حكم هذه المسئلة على حكم الردة يعني اذا
ارتدت الحرة قبل الدخول بها هم وبقتل المولى امته ش اي ويعتبر ايضا بقتل المولى امته هم والجامع ش اي الجامع
بين المقيس وهو قتل الحرة نفسها وبين المقيس عليه وهو ردة الحرة قبل الدخول وقتل المولى امته هم ما بيناه ش وهو
ان من له حكم منع المبدل يجازى بمنع البدل وقياس زفر قتل المولى امته انما يصح على قول ابي حنيفة لان ابا يوسف
ومحمدا لا يقولان بسقوط المهر في قتل المولى امته هم ولنا ان جناية العبد على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا ش ولهذا
قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله انها تغسل ويصلى عليها هم فشابه ش اي قتلها نفسها هم موتها حتف انفها ش فانها اذا
ماتت حتف انفها لا يسقط مهرها بالاتفاق هم بخلاف قتل المولى امته ش جواب عن قوله وبقتل المولى امته هم لانه يعتبر
في حق احكام الدنيا حتى تجب الكفارة عليه ش يعني اذا قتلها خطاء وكذلك يجب الضمان على المولى ان كان عليها دين
هم واذا تزوج امة فالاذن في العزل ش وهو ان يطاها ويعزل شهوته عنها كيلا يتولد الولد هم الى المولى عند
ابي حنيفة ش العزل في الامة المملوكة حلال باجماع العلماء وفي الامة المنكوحة يجوز عند الشافعي في الاصح بغير رضى
وبالاذن يجوز عندنا وللشافعي في وجه ومالك واحمد ولكن ولاية الاذن للمولى عند ابي حنيفة هم وعند ابي يوسف
ومحمد الاذن اليها ش اي الى الامة قاله الاترازي وفي بعض نسخ الهداية وعن ابي يوسف ومحمد ان الاذن اليها وهو اصح

والقتل في احكام الدنيا
جعل اتلافا حتى وجب
القصاص والدية فكذا
في حق المهر وان قتلت
حرة نفسها قبل ان
يدخل بها زوجها فلها
المهر خلافا لزفر رحمه الله
هو يعتبره بالردة
وبقتل المولى امته والجامع
ما بيناه ولنا ان جناية
المرء على نفسه غير معتبرة
في حق احكام الدنيا فشابه
موتها حتف انفها بخلاف
قتل المولى امته لانه يعتبر في
احكام الدنيا حتى تجب الكفارة
عليه واذا تزوج امة فالاذن
في العزل الى المولى عند ابي
حنيفة رحمه الله وعن ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله ان الاذن اليها

لان هذه المسئلة من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه وعن محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل زوج امة فاراد
ان يعزل عنها قال الاذن في العزل الى المولى ولم يذكر الخلاف فدل ان ظاهر الرواية عنهما كما قال ابو حنيفة
ولهذا قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وعن ابي يوسف ومحمد ان العزل اليها قلت وفي خير
مطلوب ولم يذكر عنهما خلافا وفيه وعنهما بالاذن اليها وفي ملتقى البحار الامة تحت حر وعبد لا يعزل الزوج عنها الا
باذن المولى عند ابي حنيفة رضيت الامة او لم ترض وهكذا في البدائع وقاضيخان وقال ابن حزم في المحلى لا يحل
العزل عن الحرة ولا عن الامة وقال ابن المنذر في الاشراف رخص في العزل عن جارية جماعة من الصحابة على
بن ابي طالب وسعد بن ابي وقاص وزيد بن ثابت وابو ايوب الانصاري وابن عباس وجابر بن عبد الله وانس
وابي والحسن بن علي وخباب بن الارت رضي الله تعالى عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وطاوس وعن ابي بكر وعمر و
ابن مسعود وابن عمر كراهية م لان الوطي حقها ش اي حق الامة المنكوحة م حتى تثبت لها ولاية المطالبة ش
فلا يجوز بغير رضاها م وفي العزل تنقيص حقها فيشترط رضاها كما في الحرة ش اي كما يشترط الرضى في الحرة لان لها مطالبة
الزوج بالوطي بالاجماع لان النكاح صيانة لها عن السفاح وذا بقضاء الوطي م بخلاف الامة المملوكة ش حيث
يجوز للمولى ان يعزل رضيت او لم ترض م لانه لا مطالبة لها ش اي للامة المملوكة م فلا يعتبر رضاها ش والمكاتبة
كالامة عند الجمهور وقال له قوله تخير المكاتبة وصح ذلك عن الحسن وهو قول الحسن وابي قلابة وعبد الله بن زيد الجرمي
وقال سفيان الثوري ان يزوجها بعد الكتابة فلا خيار لها وان تزوجها قبل الكتابة فلها الخيار وقال قوم انها تخير
تحت العبد ولا تخير تحت الحر وهو قول الحسن والزهري وابي قلابة وعطاء وعروة ونسب ذلك الى ابن عباس
رضي الله تعالى عنهما وهو قول ابن ابي ليلى والاوزاعي ومالك والشافعي وابن حنبل وابن راهوية وابي سليمان
وداود الطائي م وجه ظاهر الرواية ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاه ش ولا حق للامة في
قضاء الشهوة لان النكاح لم يشرع لها ابتداء وبقاء ولهذا لا تتمكن من مطالبة مولاها بالتزويج ويعذر الزوج
على ابطال نكاحها بلا استطاعة رايها وانما كانت الكراهة للولد والولد حق المولى فيشترط رضاه لا رضاها وفي
جامع المحبوبي على هذا الخلاف حق الخصومة لو وجدت زوجها عنينا فعنده يكون للمولى وعندهما لها وبه قال الشافعي
ومالك واحمد والاصل فيه ما روي ان الصحابة استاذنوا النبي صلى الله عليه وسلم في العزل فاذن لهم وقد جاء عن
بعض المفسرين في قوله تعالى فاتوا حرثكم انى شئتم ان شئتم عزلا وان شئتم غير عزل لما ان اليهود يكرهون العزل
ويقولون هو الموؤدة الصغرى فنزلت فاجمعوا في الحرة ان العزل لا يجوز بغير رضاها لكن ذكر في الفتاوى ان خاف

لان الوطي حقها
حتى تثبت لها
ولاية المطالبة
وفي العزل تنقيص
حقها فيشترط
رضاها كالحرة
بخلاف الامة المملوكة
لانه لا مطالبة لها
فلا يعتبر رضاها
وجه ظاهر الرواية
ان العزل يخل بمقصود
الولد وهو حق
المولى فيعتبر
رضاه وبهذا
فارقت الحرة

الولد السواء في الحرة بسبعة العزل في الحرة بغير رضاها لفساد الزمان وكذا ليسعها المعالجة لاسقاط ما لم يستبن شيء من خلقه
ثم اذا عزل باذن او بغير اذن ثم ظهر بها حبل هل يحل نفيه قالوا ان لم يعد اليها او عاد ولكن بال قبل العود يحل النفي وان
لم يبل لا يحل النفي كذا روي عن علي رضي الله تعالى عنه م وبهذا فارقت الحرة ش اي بتعليلنا ان العزل يخل بمقصود
الولد وهو حق المولى فارقت الامة المنكوحة الحرة لان لها حقا في الولد دون الامة فلما وجد الفارق بطل القياس م
وان تزوجت امة باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا ش يعني لها الخيار سواء كان زوجها حال
الاعتاق حرا او عبدا ان شاءت اقامت معه وان شاءت اختارت نفسها ففارقته ولا مهر لها ان لم يدخل بها الزوج وان كان
دخل بها فالمهر واجب لسيدها وان اختارت زوجها فالمهر لسيدها دخل الزوج بها او لم يدخل م لقوله عليه السلام ش
اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري ش هذا اخرجه الدارقطني عن
عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لبريرة اذهبي فقد عتق معك بضعك ورواه ابن سعد في الطبقات اخبرنا
عبد الوهاب بن عطاء عن داود بن ابي هند عن عامر الشعبي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لبريرة لما اعتقت قد عتق
بضعك معك فاختاري وهذا مرسل وروى البخاري ومسلم عن القاسم عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت كانت
في بريرة ثلاث سنن الى نحو الحديث وفيه وعتقت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم من زوجها فاختارت نفسها م
فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا ش يعني ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل علة ثبوت الخيار ملك البضع ولم يفصل
بينما اذا كان زوجها حرا او عبدا م فينتظم الفصلين ش اي فيشمل الفصلين وهو ما اذا كان زوجها حرا او عبدا حيث
لا يثبت لها الخيار اذا كان زوجها حرا وبه قال مالك واحمد م وهو محجوج به ش اي الشافعي محجوج بهذا الحديث لان
التعليل بملك البضع مطلقا ينتظم الفصلين واختلفت الروايات في زوج بريرة هل كان حرا او عبدا حين خيرت فان اصحابنا
لا يفرقون بين الحر والعبد في ثبوت الخيار لها والشافعي يقول لها الخيار في العبد دون الحر فمن احاديث انه كان حرا
ما رواه الجماعة الا مسلما من حديث ابراهيم عن الاسود عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت يا رسول الله اني اشتريت
بريرة لاعتقها الحديث وفي اخره قال الاسود فكان زوجها حرا وقال البخاري قول الاسود منقطع وقول ابن عباس رايته
عبدا اصح واخرجه البخاري ايضا عن الحكم عن ابراهيم وفي اخره قال الحكم وكان زوجها حرا قال البخاري وقول الحكم مرسل
ومن احاديثه انه كان عبدا ما رواه الجماعة الا مسلما عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان زوج بريرة
كان عبدا اسود يقال له مغيث الحديث منهما ما رواه مسلم وابو داود من حديث هشام بن عروة عن عروة عن عائشة مختصرا على
ما قبله في قصة بريرة وزاد وقال وكان زوجها عبدا فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارت نفسها ولو كان حرا لم

وان تزوجت باذن
مولاها ثم اعتقت
فلها الخيار حرا كان
زوجها او عبدا
لقوله عليه
السلام لبريرة
حين اعتقت
ملكت بضعك
فاختاري
فالتعليل بملك
البضع صدر
مطلقا فينتظم
الفصلين والشافعي رحمه الله
يخالفنا فيما
اذا كان زوجها
حرا وهو
محجوج به

یخیرہا ومنہا ما اخرجہ مسلم وابوداود والنسائی عن سماک عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابیہ عن عائشۃ ان بریرۃ
خیرہا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وکان زوجہا عبدا ومنہا ما اخرجہ البیہقی عن نافع عن صفیۃ بنت ابی عبید ان زوج
بریرۃ کان عبدا وقال اسنادہ صحیح وقال الطحاوی اذا اختلفت الآثار وجب التوفیق بینہا فنقول انا وجدنا الحریۃ
تعقب الرق ولا ینعکس فیحمل علی انہ کان حرا عندنا اخیرت عبدا قبلہ وان ثبت انہ عبد ولا یبقی الخیار لہا یجب
الحراذ الم یخبر عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم انہ انما خیرہا لکونہ عبدا انتہی وقال الکاکی ولو تعارضت الروایات یبقی قولہ
علیہ السلام ملکت بضعک فاختاری م ولانہ یزداد الملک ش دلیل معقول نقول بیانہ ان ملک الزوج یزداد م علیہا
ش ای علی الامۃ م عند العتق ش ای عند عتقہا یعنی عند عتق مولاہا ایاہا لانہا کانت تخلص من زوجہا قبل العتق
بطلاقتین فبعد العتق لا تخلص منہ الا بثلاث وہو معنی قولہ م فیملک الزوج بعدہ ش ای بعد العتق م ثلاث تطلیقات
ش فیزداد ملک الزوج علیہا بسبب العتق تطلیقۃ فیملک ثلاث تطلیقات ثم ہی لا تملک دفع تلک الزیادۃ
الا برفع اصل النکاح فیملک رفع اصل العقد دفعا للزیادۃ فاثبت الشارع لہا الخیار فلا تمکن من ذلک الا برفع
اصل النکاح فصار ہذا کعبد بین اثنین کاتبہ احدہما فلان حرا یرد الکل لان لہ ان یرد نصیبہ ولا یمکن ذلک الا برد
الکل ولہذا لو اختارت نفسہا کان فسخا لا طلاقا کخیار البلوغ لان سبب ہذا الخیار معنی فی جانبہا وہو ملکہا امر نفسہا
وکل فرقۃ کانت بسبب جہۃ المراۃ لا یکون طلاقا ثم خیارہا یقتصر علی المجلس عندنا وعند الشافعی فی الاصح علی الفور
وفی قول علی التراخی وفی التراخی قولان فی قول الی ثلثۃ ایام وفی قول الی ان یمکنہ من وطیہا وان اختارت
نفسہا فان کان قبل الدخول فلا مہر لہا لان فسخ النکاح جاء من قبلہا وبعدہ فالمہر لسیدہا وبہ قال الشافعی رحمہ اللہ
تعالی م وکذا المکاتبۃ ش ہذا لفظ القدوری وفسرہ المصنف بقولہ م یعنی اذا تزوجت باذن مولاہا ثم اعتقت
ش باداء بدل الکتابۃ کان لہا الخیار سواء کان زوجہا حرا وعبدا لزیادۃ الملک علیہا وبہ قال الشافعی
ومالک واحمد م وقال زفر لا خیار لہا لان العقد نفذ علیہا ش ای علی المکاتبۃ م برضاہا وکان المہر لہا فلا معنی
لاثباتہ الخیار ش وتحقیق کلام زفر وثبوت الخیار من الامۃ لنفوذ العقد علیہا بغیر رضاہا وسلامۃ المہر لمولاہا وہذا غیر موجود
ہنا لان المہر لہا ولا ینفذ نکاحہا الا برضاہا وقال ابن ابی لیلی ان اعانہا علی بدل الکتابۃ لا خیار لہا وان لم یعنہا
فلہا الخیار بخلاف الامۃ لانہ لا یعتبر رضاہا فی التزویج وقد ذکرناہ م ولنا ان العلۃ ش ای علۃ اثبات الخیار
للامۃ بعد العتق م ازدیاد الملک علیہا وقد وجدناہا ش ای العلۃ وہی ازدیاد الملک علیہا م فی المکاتبۃ ش
والدلیل علی ذلک قولہ م لان عدتہا ش ای عدۃ المکاتبۃ م قرآن ش ای حیضتان م وطلقتان ش وکذا

١٢٦٩

ولانہ یزداد الملک علیہا عند العتق فیملک الزوج بعد ثلث تطلیقات فملک رفع اصل العقد دفعا للزیادۃ . وکذلک المکاتبۃ یعنی اذا تزوجت باذن مولاہا ثم اعتقت وقال زفر رحمہ اللہ لا خیار لہا لان العقد نفذ علیہا برضاہا وکان المہر لہا فلا معنی لاثبات الخیار بخلاف الامۃ لانہ لا یعتبر رضاہا ولنا ان العلۃ ازدیاد الملک وقد وجدناہا فی المکاتبۃ لان عدتہا قرآن وطلاقہا ثنتان

ایلاؤہا شہران فازداد کل ذلک بالعتق کما فی الامۃ اذا اعتقت فیکون لہا الخیار ولانہ علیہ الصلاۃ والسلام
خیر بریرۃ وہی مکاتبۃ ولو قیل یحتمل انہا لم تکن مکاتبۃ وقت النکاح وحینئذ لم یکن نفوذ نکاحہا برضاہا قلنا
الظاہر انہا کانت مکاتبۃ وقت النکاح لان الحال یدل علی ما قبلہ علی انہ علیہ السلام رتب الخیار علی ملک
بضعہا فکانت علۃ لثبوت الخیار والعبرۃ لعموم اللفظ لا لخصوص السبب فان قیل المکاتبۃ مالکۃ لبضعہا قبل العتق
ولہذا یکون البدل لہا ولم یحل للمولی وطیہا فلم یتناول النص قلنا انہا لیست بمالکۃ لبضعہا لانہا لا تملک نفسہا وبعضہا
جزؤہا فلا تملکہ وان وجب البدل لہا لانہا احق باکسابہا ولم یحل وطیہا لانہ من زنا فیہا م وان تزوجت امۃ
بغیر اذن مولاہا ثم اعتقت صح النکاح ش وفی المبسوط وکذا الحکم فی العبد لو تزوج بغیر رضی المولی وکذا لو باعہ
ثم اجاز المشتری فکان التخصیص بالامۃ لہا مسئلۃ تملکہا وہی المسئلۃ المتعلقۃ بالخیار وقال الشافعی ومالک واحمد
لا یصح لان نکاح الفضولی وبعبارۃ النساء فلا ینعقد اصلا عندہم وفی المبسوط وعن زفر انہ یبطل النکاح م لانہا
ش ای لان الامۃ م من اہل العبارۃ ش حتی لو اقرت بدین صح وتطالب بعد العتق واہلیۃ العبارۃ من خواص الآدمیۃ
وہی فیہا مبقاۃ علی اہل الحریۃ فینعقد نکاحہا م وامتناع النفوذ لحق المولی ش ہذا جواب عما یقال اذا کان الامر
کما ذکرت فلم لا ینفذ نکاحہا فاجاب بان امتناع النفوذ ای نفوذ النکاح لحق المولی م وقد زال ش ای حقہ بالعتق
ولا خیار لہا لان النفوذ بعد العتق م فلا تتحقق زیادۃ الملک ش للمولی م کما اذا زوجت نفسہا بعد العتق ش
حیث یسقط حق المولی وتم النکاح فعاد الحریۃ من جہتہا م وان کانت تزوجت بغیر اذنہ علی الف درہم ومہر مثلہا
مائۃ فدخل بہا زوجہا ثم اعتقہا مولاہا فالمہر لمولاہا ش والنکاح صحیح ولا خیار لہا وفی نفاذ النکاح خلاف زفر
کما فی المسئلۃ المتقدمۃ انما قال والحال ان مہر مثلہا مائۃ لیعلم ان المسمی وان زاد علی مہر المثل فہو للمولی اذا کان الدخول
قبل العتق م وانما کان المہر کلہ للمولی م لانہ ش ای لان الزوج م استوفی منافع مملوکۃ المولی ش فیجب البدل
م وان لم یدخل بہا حتی اعتقہا فالمہر لہا لانہ استوفی منافع مملوکۃ المولی ش فیجب البدل م وان لم یدخل بہا حتی
اعتقہا فالمہر لہا لانہ استوفی منافع مملوکۃ لہا ش فیجب البدل لہا م والمراد بالمہر الالف المسمی ش ہذا جواب
عما یقال کان ینبغی ان یکون للمولی مہر المثل بالدخول قبل العتق بالغا ما بلغ کما قال الشافعی وغیرہ وہو القیاس
فاجاب بقولہ والمراد بالمہر ای المراد بالمہر المذکور بقولہ فالمہر للمولی وفی قولہ بالمہر لہا ہو الالف المسمی لا مہر المثل م
لان نفاذ العقد بالعتق استند الی وقت وجود العقد ش لان وجوب العقد بالدخول انما یکون باعتبار العقد م فصحت
التسمیۃ وقد وجب المسمی ش للمولی اذا اعتقہا بعد الدخول وللامۃ اذا اعتقہا قبلہ فان قیل کیف یسند الجواز الی وقت العقد

وان تزوجت امۃ بغیر اذن مولاہا ثم اعتقت صح النکاح لانہا من اہل العبارۃ وامتناع النفوذ لحق المولی وقد زال ولا خیار لہا لان النفوذ بعد العتق فلا تتحقق زیادۃ الملک کما اذا زوجت نفسہا بعد العتق فانکان تزوجت بغیر اذنہ علی الف ومہر مثلہا مائۃ فدخل بہا زوجہا ثم اعتقہا مولاہا فالمہر للمولی لانہ استوفی منافع مملوکۃ للمولی وان لم یدخل بہا حتی اعتقہا فالمہر لہا لانہ استوفی منافع مملوکۃ لہا والمراد بالمہر الالف المسمی لان نفاذ العقد بالعتق استند الی وقت وجود العقد فصحت التسمیۃ ووجب المسمی

والمانع من الاسناد قايم لان المانع من الجواز هو الملك والملك قد زال بالعتق فتقصر الايرى ان الامة اذا حرمت
حرمة غليظة على زوج كان لها قبل ذلك وتزوجت بغير اذن المولى فدخل بها فاعتقها المولى لا تحل على الزوج
الاول باعتبار العتق غير معتبر في حق هذا الدخول الذي كان قبل العتق اجيب بان ما ذكرته قياس لان القياس
هو ان يلزمه مهران مهرا بالدخول قبل نفاذ النكاح وهو مهر المثل ومهرا بالنكاح وهو المسمى لما ذكرت من وجود المانع
عن الاستناد الا انهم استحسنوا فقالوا يلزمه مهر واحد وهو المسمى وقت العقد لانه لو وجب مهرا بالدخول لوجب بحكم العقد
اذ لولاه لوجب الحد فكان المهر واجبا بالدخول مضافا الى العقد فايجاب مهر آخر بالعقد جمع بين المهرين بعقد واحد وهو
ممتنع م ولهذا ش اي ولاجل نفاذ العقد مستندا الى وقت وجوب العقد وصحة التسمية م لم يجب مهر آخر بالوطي
في النكاح الموقوف لان العقد مستند ش الى اصله م فلا يوجب ش اي العقد المتحد م الا مهرا واحدا ش لانه
لا يجوز ان يكون في العقد الواحد مهران م ومن وطي امة ابنه فولدت منه فهي ام ولده ش اي للاب وهذا اذا
ادعاه الاب وثبت النسب منه انما يثبت اذا كانت الامة في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوى
م وعليه قيمتها ش اي على الاب قيمة الجارية م ولا مهر عليه ش اي الاب اي العقر ادعى الولد سواء صدقه الابن
او لم يصدقه وتصير امته ام الولد للاب وبه قال احمد والشافعي في الصحيح وقال المزني لا تصير ام ولد له روي ذلك عن
مالك لانها ليست ملكا له وقت الاحبال وفي المبسوط وغيره العقر عبارة عن مهر المثل وفي مبسوط شيخ الاسلام ينظر الى
هذه المراة بكم كانت تستاجر للزنا مع جمالها وجاز الاستيجار على الزنا فالقدر الذي يستاجر على الزنا يجعل مهرا وقال السروجي
بعد قوله ولا مهر عليه وقال زفر والشافعي وابن حنبل يجب المهر وفي المنهاج يجب به عليه مهر لا حد على الغاصب
وفي القديم يجب به عليه مهر لا حد على الغاصب في القديم يجب الحد فان احبلها فالولد حر نسيبا والجارية تصير ام ولد في
الاظهر وان لم تكن ام ولد لابنه وعليه قيمتها مع المهر لا قيمة ولده في الاصح وفي المغني ان علقت منه صارت ام ولده
وهو قول الثوري واسحق ذكره ابن المنذر وقال ابو ثور ان علم انها لا تحل له يجب الحد ولا يلزم الاب قيمة الجارية
ولا عقرها ولا قيمة الولد عند احمد قال وقال الشافعي يلزمه ذلك ان حكم بانها ام ولده وقال ابن قدامة في المغني وقال
ابو حنيفة يلزمه قيمتها لانها حرمت على الابن فوطيها كالام وقال السروجي وغلط في النقل وهو كثير الخطا والغلط في نقل
مذهبنا ولو كان الابن زوجها اياه جاز النكاح عندنا وهو قول اهل العراق وعند اهل الحجاز لا يجوز وهو قول ابن حنبل
وفي المبسوط لا يجوز للاب ان يتزوج بجارية ابنه عند الشافعي واعلم ان وطي جارية الابن لا يحل عند عامة العلماء
وقال ابن ابي ليلى لا باس به اذا احتاج اليه وهو مذهب انس بن مالك رضي الله تعالى عنه قياسا على الطعام ومن حجة العلماء

ولهذا لم يجب مهر آخر بالوطي في النكاح الموقوف لان العقد قد اتحد باستناد النفاذ فلا يوجب الا مهرا واحدا ومن وطي امة ابنه فولدت منه فهي ام ولد له وعليه قيمتها ولا مهر عليه

قول العامة وقال السروجي واجمعوا على ان الاب يحرم عليه وطي امة ابنه وذكر التمرتاشي ان العبد لو كان عبدا
او مكاتبا او كافرا لم تجز دعوته لعدم الولاية والاب كالجد عند عدمه واما اب الام فلا ولاية له بحال كذا في الجامع
المحبوبي م ومعنى المسألة ان يدعيه الاب ش انما فسر المسألة بهذا لانها من مسائل الجامع الصغير ولم يذكر فيه الدعوى
بل قال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل وطي جارية ابنه فولدت منه قال هي ام ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه
وانما ذكر القدوري الدعوة في باب الاستيلاد فقال اذا وطي الاب جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه
وصارت ام ولده وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها م ووجهه ش اي وجه ما قلنا م ان له ش اي
ان للاب م ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء ش اي صيانة نفسه لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك
م فله ش اي فللاب م تملك جارية ابنه للحاجة الى صيانة الماء ش لان الماء جزؤه فوجب صون ماله عن الضياع
بمال الابن وذلك تمليك جارية لتصحيح فعل الاستيلاد اذ لا استيلاد الا في الملك اعني واذا تملكها غرم قيمتها
لابنه لان حاجته ليست بكاملة لانها ليست من ضروريات البقاء م غير ان الحاجة ش هذا جواب عما يقال لو كانت
صيانة الماء لبقاء الاصل لما وجب عليه القيمة كما في الطعام فاجاب بقوله غير ان الحاجة م الى ابقاء نسله ش
ولهذا لا يجبر الولد على اعطاء جارية والده للاستيلاد لكونه غير ضروري م فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام
بغير القيمة ش لانه ضروري م ثم هذا الملك ش اي للاب هذا جواب عما يقال بطريق المعاوضة فان الاستيلاد
يعتمد الملك كما في المملوكة او حق الملك كما في المكاتبة وليس لشيء من ذلك وجود فاجاب بقوله ثم هذا الملك
م يثبت قبل الاستيلاد شرطا له ش اي حال كونه شرطا للاستيلاد م اذ المصحح ش يعني للاستيلاد م حقيقة
الملك ش كما في المملوكة م او حق الملك ش كما في المكاتبة م وكل ذلك ش اي حقيقة الملك وحق الملك
م غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها ش يرفع يجوز كقولهم مرض فلان حتى لا يرجونه وهو نتيجة لعدم
ثبوت حقيقة الملك وحق الملك في جارية الابن للاب ش يعني جاز للاب التزوج بجارية الابن فلو كان
فيها حق لم يجز م فلا بد من تقديمه ش اي تقديم الملك على الوطي كيلا يقع فعله حراما ولكونه شرطا لصحة الاستيلاد
وشرط الشيء يسبقه م فتبين ان الوطي يلاقي ملكه ش اي كان الوطي وقع في ملكه م فلا يلزمه العقر وقال زفر
والشافعي يجب المهر لانهما ش اي لان زفر والشافعي م يثبتان الملك حكما للاستيلاد ش فانه سقط
الاحصان بهذا الوطي ولو كان في الملك لما سقط وحد قاذفه م كما في الجارية المشتركة ش فانه اذا استولدها
احدهما وادعى ولده فانه يثبت نسبه ويجب عليه نصف العقر م وحكم الشيء يعقبه ش لان الاثر بعد المؤثر وحكم الشيء

ومعنى المسألة ان يدعيه الاب ووجهه ان له ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جاريته للحاجة الى صيانة الماء غير ان الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى البقاء نفسه فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة ثم هذا الملك يثبت قبل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فتبين ان الوطي يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة وحكم الشيء يعقبه

لا الاثر الثابت به الملك او شبهة الملك الا ترى ان هذا الوطى يثبت الاحصان بالاجماع حتى لو قذفه انسان يجب على
قاذفه حد القذف وعليه شمس الائمة السرخسي اما في الجارية المشتركة الملك موجود قبل الوطى فلا يحتاج الى تقديم التمليك
لصحة الاستيلاد ولكن ملكه ناقص فيجب نصف العقر بمقابلة الوطى لملك الغير من وجه فان قيل من العجب ان الجارية
لو كانت مشتركة بين الاب والابن وولدت وادعاه الاب يثبت النسب ويجب العقر اجماعا قلنا العقر لان الوطى
فيما نحن فيه صادف المحل الخالي عن الملك وشبهة فلا يحتاج الى اثبات الملك في الكل فيجب نصف العقر كما في المشتركة
بين الواطى وبين اجنبي كذا في الجامع المحبوبي م والمسئلة معروفة ش اى في الجامع الصغير وغيره م ولو كان الابن
زوجها اياه فولدت منه ش اى من الاب م لم تصر ام ولد له ش اى للاب م ولا قيمة عليه وعليه ش اى
للاب م المهر وولده حر لانه صح التزويج عندنا خلافا للشافعي ش فعنده لا يجوز تزويجه جارية الابن لان
للاب حق الملك في مال ولده حتى لو وطى جارية عالما بحرمتها عليه لم يلزمه الحد وكل من له حق الملك في جارية لا يجوز
تزويجه اياها كالمولى اذا تزوج امة من كسب مكاتبه لان حق الملك من مال ولده ظاهر الا ترى ان استيلاده
في جارية ابنه صحيح واستيلاد المولى امة مكاتبه غير صحيح ولنا ما ذكره المصنف بقوله م لخلوها ش اى لخلو الجارية
م عن ملك الاب الا ترى ان الابن ملكها من كل وجه ش بدلالة حل الوطى ونفاذ الاعتاق م فمن المحال
ان يملكها الاب من وجه ش لان الجمع بين الملكين لشخصين في محل واحد في زمان واحد يمتنع ولو كان للاب فيها
حق ملك لم يحل للابن وطيها كالمكاتب لا يحل له وطى امته م وكذلك يملك الابن في التصرفات كالوطى والبيع و
التزويج والهبة والاعتاق والاجارة وغيرها م ما لا يبقى معها ش اى مع هذه التصرفات م ملك الاب لو كان
ش اى ملك الاب م فدل ذلك على انتفاء ملكه ش اى ملك الاب م الا انه يسقط الحد ش هذا جواب عما يقال
من جهة الخصم يعني ينبغي ان يجب الحد بالوطى ثم يثبت للاب حق الملك فاجاب بقوله الا انه يسقط الحد عن الاب
للشبهة ش اى لشبهة الملك بظاهر الحديث انت ومالك لابيك م واذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا به ش
اى بالنكاح م فلم يثبت ملك اليمين ش لعدم الحاجة اليه م فلا تصير ام ولده ش لانه لو استولدها فيجوز ان يصير
ام ولده فبالنكاح اى شبهة النكاح اولى ان تصير ام ولد له لانه لو استولدها فلا يحتاج الى ملك اليمين لم يكن اثبات
الا لصيانة الماء م ولا قيمة عليه فيها ش اى ولا قيمة بواجبة على الاب في الجارية م ولا في ولدها ش
اى ولا عليه قيمة في ولد الجارية م لانه ش اى لان الاب م لم يملكها ش اى لم يملك الجارية والابن م
وعليه المهر لالتزامه ش اى لالتزام الاب م بالنكاح ش اى بسبب النكاح التزام المهر

قال والمسئلة معروفة
ولو كان الابن زوجها اباه فولدت
لم تصر ام ولد له ولا قيمة
عليه وعليه المهر وولدها
حر لانه صح التزوج عندنا
خلافا للشافعي رحمه الله لخلوها
عن ملك الاب الا يرى ان الابن
ملكها من كل وجه فمن المحال
ان يملكها الاب من وجه
كذا يملك من التصرفات
ما لا يبقى معها ملك الاب لو كان
فدل ذلك على انتفائه الا
انه يسقط الحد للشبهة فاذا
جاز النكاح صار ماؤه مصونا به
فلم يثبت ملك اليمين
فلا تصير ام ولده ولا قيمة
عليه فيهما ولا في ولدها لانه لم
يملكها وعليه المهر لالتزامه بالنكاح

م وولدها حر لانه ملك اخوه فيعتق عليه ش وبه قال مالك وقال الشافعي لا عتق في ملك غير الوالدين والمو
لودين على ما يجي في الاعتاق وعن حميد الدين الضرير فيه اختلاف عند البعض يعتق قبل الانفصال وثمرته تظهر
في الارث حتى لو مات المولى وهو الابن يرث الولد على قول من قال يعتق قبل الانفصال وعلى قول من قال لا يعتق
قبل الانفصال لا يرث واما اذا مات المولى لان الرق مانع من الارث قيل الوجه هو الاول لان الولد حدث على
ملك الاخ من حين العلوق فلما ملكه عتق عليه بالقرابة بالحديث قال محمد في الجامع الصغير م واذا كانت الحرة تحت عبد
فقالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل ش اى ما قالته م فسد النكاح ش اى انفسخ وبه قال الشافعي وللمولى
على الزوجة الف م وقال زفر لا يفسد واصله ش اى اصل هذا الخلاف م انه يقع العتق عن الآمر عندنا حتى تكون
الولاية له ولو نوى به الكفارة ش اى ولو نوى بعتقه الكفارة التي عليه اى كفارة كانت م يخرج عن العهدة وعنده
ش اى عند زفر م يقع عن المامور لانه طلب ان يعتق المامور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لم يملك
ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المامور ش اى لم يصح طلب العتق عن الآمر فوقع عن المامور م ولنا انه ش
اى ان الشان م امكن تصحيحه ش اى تصحيح طلب الاعتاق م منه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء ش وهو جعل غير المنطوق
منطوقا لصحة المنطوق وزفر لا يقول بالاقتضاء م اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه
بالالف ثم امره باعتاق عبد الآمر عنه ش فيصير كانه قال العبد الذي كان لك الآن ملك لي بالف واعتقه عني
فان قيل كيف يصح هذا ولو صرح به بان قال ملكه عبدك عني ثم كن وكيلا بالاعتاق لا يصح قلنا كم من شئ يثبت
ضمنا ولا يثبت قصدا م وقوله اعتقت تمليكا منه ش اى من المولى وهو المامور م منه ش اى من الآمر م ثم
الاعتاق عنه ش بالنصب على انه خبر صار اى من المولى ثم يصير قول المامور اعتقت اعتاقا عن الآمر م فاذا ثبت
الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين ش اى بين ملك الرقبة وملك المتعة قال الاترازي وقال الكاكي
بين ملك اليمين وملك النكاح فان قيل ينبغي ان لا يفسد النكاح لان الملك ثبت ضرورة العتق وما ثبت بالضرورة
يتقدر بقدرها والضرورة في ثبوت العتق عن الآمر لا في فساد النكاح قلنا الشئ انما ثبت ثبت بلوازمه وضروراته ومن لوازم
ثبوت الملك العاري عن تعلق حق الغير به فساد النكاح فان قيل اليس انه اذا قال لعبده كفر يمينك بالمال عنه لا يعتق
فينبغي ان يثبت عتقه اقتضاء لانه لا يتمكن من التكفير بالمال الا بالعتق قلنا الحرية لا تصلح ان تثبت اقتضاء لان
الثابت بالاقتضاء ثابت بالحرية يصير اهلا للتكفير بالمال فكانت الحرية اصلا فلا تثبت اقتضاء م ولو قالت اعتقه
عني ولم تسم مالا لا يفسد النكاح ش يعني لو قالت الحرة المذكورة لمولى العبد اعتقه عني ولم تذكر مالا لا يفسد النكاح

وولدها حر لانه ملكه اخوه
فيعتق عليه بالقرابة قال
واذا كانت الحرة تحت عبد
فقالت لمولاه اعتقه عني بالف
ففعل فسد النكاح وقال
زفر رحمه الله لا يفسد واصله
انه يقع العتق عن الآمر عندنا
حتى يكون الولاء له ولو نوى
به الكفارة يخرج عن عهدتها
وعنده يقع عن المامور لانه
طلب ان يعتق المامور عبده عنه
وهذا محال لانه لا عتق فيما لا
يملكه ابن آدم فلم يصح الطلب
فيقع العتق عن المامور ولنا
انه امكن تصحيحه بتقديم الملك
بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط
لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق
طلب التمليك منه بالالف
ثم امره باعتاق عبد الآمر عنه و
قوله اعتقت تمليكا منه ثم الاعتاق عنه
واذا ثبت الملك للآمر فسد
النكاح للتنافي بين الملكين
ولو قالت اعتقه عني
ولم تسم مالا لم يفسد النكاح

م والولاء للمعتق وتسقط الكفارة عنه ش اذا نوى ولا يلزم الالف وقال زفر يقع العتق عن المامور حتى يكون الولاء له وتسقط الكفارة عنه اذا نوى ولا يلزم الالف على الامر م وهذا ش الحكم المذكور م عند ابی حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هذا والاول سواء ش اى عدم ذكر المبدل مع ذكر البدل سواء يعنى يقع العتق عن الامر فى الصورتين عند ابى يوسف وبه قال الشافعى م لانه ش اى لان ابا يوسف رحمه الله تعالى م يقدم التمليك بغير عوض ش يعنى بطريق الهبة م تصحيحا لتصرفه ش اى لتصرف الامر لما ان تصحيح كلام العاقل واجب مهما امكن وقد امكن ههنا بقوله م ويسقط اعتبار القبض ش لانه شرط وقد امكن ذلك باسقاط القبول الذى هو ركن فلان يمكن باسقاط الشرط اولى م كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره بان يطعم عنه ش يعنى اذا امر المظاهر غيره وقال اطعم عنى ستين مسكينا ففعل المامور يقع الاطعام عن الامر وان لم يوجد القبض م ولهما ش اى لابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى م ان الهبة شرطها القبض بالنص ش وهو قوله عليه السلام لا تصح الهبة الا مقبوضة م فلا يمكن اسقاطه ش جواب عن قول ابى يوسف ان القبض شرط فيسقط تبعا كالركن فاجاب بقوله م فلا يمكن اسقاطه ش جواب من ابى قول ابى يوسف م ولا اثباته ش اى اثبات القبض م تبعا لانه فعل حسى ش يعنى ليس من جنس القولى فلا يتضمنه الشرع اقوى منه م بخلاف البيع لانه تصرف شرعى ش يعنى الايجاب والقبول قولى مجاز ان يتضمنه القول وهو قوله اعتق عبدك عنى بالف مع ان الركن فى البيع يحتمل السقوط كما فى التعاطى فان قيل لو قال الاخر اعتق عبدك عنى بالف رطل من خمر ففعل فانه يصح ويعتق عنه وان لم يوجد القبض والبيع الفاسد كالهبة فى اشتراط القبض قلنا قد ذكر الكرخى ان العتق يقع عن المامور ههنا على قولهما والمذكور قول ابى يوسف ولئن سلم فالبيع الفاسد ملحق بالصحيح وما يتخذ الحكم منه فاحتمل سقوط القبض كالصحيح لان حكمه يعرف فى الصحيح وفى تلك المسئلة ش اى مسئلة الكفارة م الفقير ينوب عن الامر فى القبض فاما العبد فلا يقع فى يده شىء ش بالاعتاق لان الاعتاق ازالة الملك واتلاف المالية

فلم يقع فى يده شئ م لينوب عنه ش اى لينوب العبد عن الامر

باب نكاح اهل الشرك

اى هذا باب فى بيان نكاح اهل الشرك وهم الذين لا كتاب لهم م واذا تزوج الكافر بغير شهود او فى عدة كافر وذلك ش اى التزوج بغير شهود او فى عدة الكافر م فى دينهم جائز ثم اسلما اقرا ش على صيغة المجهول م عليه ش اى على نكاحهما المذكور وقيد بعدة كافر لانه لو كان فى عدة مسلم كان التزوج فاسدا بالاجماع كذا قالوه وفيه نظر لان كلامنا فى اهل الشرك ولا يجوز للمسلم نكاح المشركة حتى يكون فى عدة كذا قاله الاكمل ثم قال ويجوز ان تصور بان اشركت بعد الطلاق والعياذ بالله تعالى فى عدة المسلم م وهذا عند ابى حنيفة

والولاء للمعتق وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هذا والاول سواء لانه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء لانه فعل حسى بخلاف البيع لانه تصرف شرعى وفى تلك المسئلة الفقير ينوب عن الامر فى القبض اما العبد فلا يقع فى يده شئ لينوب عنه

باب نكاح اهل الشرك

واذا تزوج الكافر بغير شهود او فى عدة كافر وذلك فى دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه وهذا عند ابى حنيفة

ش قال الاترازى انما قال وهذا عند ابى حنيفة ولم يقل ابتداء عند ابى حنيفة بدون ذكر هذا لان مسئلة القدورى وليس فيها ذكر الخلاف فقال صاحب الهداية وهذا عند ابى حنيفة كشفا لموضع الخلاف ولكن من حق المسئلة ان يضعها فى الفصل المتقدم على باب الرقيق لان ذلك الفصل هو المشتمل على نكاح الذمى وقد ارادوا بالكافر ههنا الذمى بدليل ما ذكره فى بيان الدليل وانما لا يتعرض بهم لذمتهم والمشرك لا ذمة له ولانه قال ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليه فكانوا ملتزمين لها والمشرك لا يلتزم احكامنا اصلا فعلم ان المراد من الكافر المذكور فى المسئلة المذكورة هو الذمى وكان ينبغى ان يذكر فى بابه لا فى باب المشرك الذى لا كتاب له انتهى قلت فعلى هذا لا مطابقة بين ترجمة هذا الباب باب نكاح اهل الشرك وبين المسئلة التى صدر بها الكتاب م وقال زفر النكاح فاسد فى الوجهين ش اى فى النكاح بغير شهود وفى النكاح فى عدة الكافر م الا انهم لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة ش اى وقبل المرافعة م الى الحكام ش انما يتعرض لهم اعراضا عنهم لا تقريرا على صنعهم الفاحش القبيح وترك التعرض لا يدل على الحرمة كما فى عبادة الاوثان والنيران فاذا اسلموا او تراضوا الينا وجب التفريق دفعا للحرمة القائمة م وقال ابو يوسف ومحمد فى الوجه الاول ش اى فى النكاح بغير شهود م كما قال ابو حنيفة وفى الوجه الثانى ش اى فى النكاح فى عدة الكافر م كما قال زفر ش وبه قال الشافعى واحمد م له ش اى لزفر م ان الخطابات عامة ش مثل قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله وقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم وقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود م على ما مر من قبل ش اشارة الى ما قال فى اول الفصل الذى فيه تزوج النصرانى بقوله وهذا الشرع وقع عاما فثبت الحكم على العموم م فيلزمهم ش اى الخطابات م مقتضاها يلزمهم م وانما لا يتعرض لهم لذمتهم ش اى لاجل كونهم التزموا عقد الذمة م اعراضا ش عنهم م لا تقريرا ش على فعلهم الباطل م فاذا ترافعوا ش الى الحكام م او اسلموا والحرمة ش اى ثابتة والجملة حالية م وجب التفريق ش بين من كان منهم من الازواج والزوجات م ولهما ش اى لابى يوسف ومحمد م ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها ش اى معتدة الغير اجمعوا على حرمتها سواء كان الغير مسلما او كافرا م فكانوا ملتزمين لها ش اى خلافا باطلا فى حقهم ايضا لانهم اتباع لنا ولكنا لا نتعرض بعقد الذمة فلما ترافعا او اسلما وجب الحكم بما هو حكم الاسلام م وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ش بين العلماء فان مالكا وابن ابى ليلى وعثمان البتى يجوزونه م ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات م ولكن عدم تعرضنا لاجل عقد الذمة م ولابى حنيفة رحمه الله ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ش اى بحقوق الشرع ولهذا

وقال زفر رحمه الله النكاح فاسد فى الوجهين الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فى الوجه الاول كما قال ابو حنيفة رحمه الله وفى الوجه الثانى كما قال زفر رحمه الله له ان الخطابات عامة على ما مر من قبل فيلزمهم وانما لا نتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا تقريرا فاذا ترافعوا او اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيه ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ولابى حنيفة رحمه الله ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه

لايتعرض لهم في الخمر والخنزير بخلاف الربى لانه مستثنى بقوله عليه السلام الامن اربى فليس بيننا وبينه عهد هـ ولا
وجه لايجاب العدة حقا للزوج لانه ش اى لان الزوج هـ لايعتقده ش اى لايعتقد وجوب العدة هـ بخلا
ما اذا كانت ش اى الذمية تحت مسلم هـ لانه ش اى لان المسلم هـ يعتقده ش اى يعتقد وجوب العدة
هـ واذا صح النكاح بينهما هـ فحالة المرافعة ش الى الحاكم هـ والاسلام ش وقوله فحالة المرافعة مرفوع بالابتداء
وقوله هـ حالة البقاء ش خبره هـ والشهادة ليست شرطا فيها ش اى في حالة البقاء ولهذا الوثات
الشهود لم يبطل النكاح هـ وكذا العدة لاتنافيها ش اى لاتنافي حالة البقاء هـ كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة
ش يجب عليها العدة صيانة لحق الوطي ولايبطل النكاح القائم هـ فان تزوج المجوسي امه او بنته ثم اسلما
فرق بينهما ش باجماع الائمة الاربعة هـ لان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم عندهما ش اى عند
ابى يوسف ومحمد لان الخطاب بحرمة هذه الانكحة شائع في دارنا وهم من اهل دارنا فثبت الخطاب في حقهم اذ ليس
في وسع المتبلغ التبليغ الى الكل بل في وسعه جعل الخطاب شائعا فيجعل شيوع الخطاب كالوصول اليهم الا يرى انهم لايتوارثون
بهذه الانكحة فلو كان صحيحا في حقهم لتوارثوا هـ كما ذكرنا في المعتدة ش اشار به الى ما ذكر في المسألة المتقدمة
بقوله ولهذا ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين هـ ووجب التعرض بالاسلام فيفرقوا ش
لان الاسلام ينافيه ولهما وخلافي علمه الاسلام فيفرق بينهما وفي العناية اذا اسلم احدهما فرق بينهما القاضي
سواء وجد الترافع اولم يوجد وقال محمد اذا وجد الرفع من احدهما يفرق والا فلا على ما يجي الآن وفي المبسوط لو تزوج
الذمي محرمة لايتعرض له وان علم القاضي ما لم يرافعا اليه الا في قول ابى يوسف الاخر انه يفرق بينهما اذا علم ذلك
لما روى ان عمر رضي الله تعالى عنه كتب الى عماله ان فرقوا بين المجوس ومحارمهم قلنا هذا غير مشهور وانما المشهور
ما كتب عن عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه الى الحسن البصري ما بال الخلفاء الراشدين تركوا اهل الذمة
وما هم عليه من نكاح المحارم واقتناء الخمور والخنازير فكتب اليه انما بذلوا الجزية ليتركوا ما يعتقدون وانما انت
متبع ولست بمبتدع والسلام ولان الولاة والقضاة من ذلك الوقت الى يومنا هذا لم يشتغل احد منهم بذلك
مع علمهم بمباشرتهم ذلك فحل محل الاجماع هـ وعنده ش اى عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى هـ له حكم الصحة ش
اى لنكاح المحارم حكم الصحة هـ في الصحيح ش احترز به عن قول مشائخ العراق ان حكم البطلان في حقهم كقول ابى يوسف
ومحمد فلا يتعرض لهم لعقد الذمة ووجه الصحيح ان الخطاب في حقهم كانه غير نازل لانهم يكذبون المبلغ ويزعمون عدم رسالة
وولاية الالزام بالسيف والمحاجة وقد انقطعت بعقد الذمة وقصر حكم الخطاب عنهم وشيوع الخطاب فيهم انما يعتبر في حق

ولاوجه الى ايجاب
العدة حقا للزوج
لانه لايعتقده بخلاف
ما اذا كانت تحت
مسلم لانه لايعتقده
اذا صح النكاح في حالة
المرافعة والاسلام
حالة البقاء فالشهادة
ليست شرطا فيها
وكذا العدة لاتنافيها
كالمنكوحة اذا وطئت
بشبهة فاذا تزوج المجو
سي امه او ابنته ثم اسلما
فرق بينهما لان لنكاح المحارم
حكم البطلان فيما بينهم
عندهما كما ذكرنا في المعتدة
ووجب التعرض بالاسلام
فيفرق وعنده له حكم
الصحة في الصحيح

من يعتقد رسالة المبلغ فاذا اعتقدا بالاسلام ظهر حكم الخطاب هـ الا ان المحرمية ش جواب عن هذا التشكيك
وجه ان المحرمية هـ تنافي بقاء النكاح فيفرق ش بينهما كما لو اعترضت المحرمية على نكاح المسلمين برضاع او
مصاهرة هـ بخلاف العدة لانها لاتنافيه ش اى لان العدة هـ لاتنافي بقاء النكاح
هـ ثم باسلام احدهما يفرق بينهما ش بالاتفاق هـ وبمرافعة احدهما عنده لا ش اى لايفرق بينهما عند ابى حنيفة
هـ خلافا لهما ش اى لابى يوسف ومحمد وقد مر الكلام فيه عن قريب هـ والفرق ش يعني بين التفريق باسلام
احدهما وعدم التفريق بمرافعة احدهما هـ ان استحقاق احدهما ش يوجب النكاح وحقوقه هـ لايبطل بمرافعة
صاحبه اذ لايتغير به اعتقاده ش يعني اعتقاده بمرافعة صاحبه وهذا المعنى موجود فيما اذا اسلم احدهما ايضا لكن
تترجح الاسلام فيفرق بينهما باسلام احدهما وهو معنى قوله هـ اما اعتقاد المصر ش على دينه الباطل لايعارض
اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ش على كل شيء هـ ولايعلى ش اى لايعلى عليه شيء فلا يعارضه اصرار الاخر
على دينه هـ ولو ترافعا ش يعني ترافع كلاهما الى الحاكم هـ يفرق بينهما بالاجماع لان مرافعتهما كتحكيمهما ش يعني
اذا حكما رجلا وطلبا منه حكم الاسلام له ان يفرق بينهما فالقاضي اولى بذلك لعموم ولايته هـ ولايجوز ان يتزوج
المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة لانه مستحق للقتل ش اى لان المرتد مستحق للقتل بنفس الردة لقوله عليه السلام
من غير دينه فاقتلوه فلا ينتظم نكاحه مصالحه من السكن والازدواج والتناسل لان ذلك للبقاء وهو مستحق
للقتل فصار كالميت فان قيل يرد عليه مستحق القتل قصاصا فانه يجوز له التزوج قلت العفو مندوب اليه فيه بخلاف
المرتد لانه لايرجع غالبا اذ قد نزل بعد اطلاعه على محاسن الاسلام فيكون ارتداده عن شبهة قوية عنده وقال الزركشي
يرد عليه ما لو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق ثلاثا فان هذا النكاح غير مستقر ولا ينتظم به المصالح لانه يقع
به الطلاق الثلاث عقيب النكاح وثبوت النسب مشترك وقال الكاكي ولايقال مشركو العرب لا ملة لهم فانه
لايقبل منهم الا الاسلام او السيف وقد صحت المناكحة فيما بينهم لانا نقول لهم ملة لانا نعني بالملة دينا يعتقد الكافر
صحته ولم يمكن اقرب بطلانه وقد وجب الحد فيهم هـ والامهال لضرورة التامل ش هذا جواب سؤال وهو ان يقال
ينبغي ان لايمهل المرتد لانه مستحق للقتل فاجاب بقوله والامهال اى امهال المرتد ثلاثة ايام لضرورة التامل ليتامل
فيما عرض له من الشبهة فيجاوزها وراء ذلك جعل كانه لاحياة له حكما هـ والنكاح يشغله عنه ش اى عن التامل هـ
فلا يشرع في حقه وكذا المرتدة لايتزوجها مسلم ولا كافر لانها محبوسة للتامل وخدمة الزوج تشغلها ولانه لاينتظم
بينهما المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه ش اى لمصالح النكاح من السكن والازدواج والتناسل والتوالد

الا ان المحرمية تنافي بقاء
النكاح فيفرق بخلاف
العدة لانها لاتنافيه ثم
باسلام احدهما يفرق بينهما
وبمرافعة احدهما لايفرق عنده
خلافا لهما والفرق ان
استحقاق احدهما لايبطل
بمرافعة صاحبه اذ لايتغير
اعتقاده اما اعتقاد المصر
بالكفر لايعارض اسلام المسلم
لان الاسلام يعلو ولايعلى
ولو ترافعا يفرق بالاجماع
لان مرافعتهما كتحكيمهما و
ولايجوز ان يتزوج المرتد مسلمة
ولا كافرة ولا مرتدة لانه مستحق
للقتل والامهال ضرورة التامل
والنكاح يشغله عنه فلا يشرع
في حقه وكذا المرتدة لايتزوجها مسلم
ولا كافر لانها محبوسة للتامل
وخدمة الزوج تشغلها ولانه
لاينتظم بينهما المصالح والنكاح
ما شرع لعينه بل لمصالحه

فاذا فاتت المصالح بالردة لم يشرع اصلا م وان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه ش اى على
دين الاسلام باجماع الائمة الاربعة ولا يتصور فيما اذا كان الزوج كافرا والمراة مسلمة بل هذا فى حالة البقاء
وان اسلمت المراة ولم يعرض الاسلام على زوجها فولدت قبل العرض م وكذلك اذا اسلم احدهما ش اى
احد الزوجين م وله ولد صغير ش الواو فيه للحال م صار ولده مسلما باسلامه ش اى باسلام احد الزوجين
م لان فى جعله تبعا له ش اى لان جعل الصغير تبعا للذى اسلم منهما م نظرا اليه ش اى للصغير اى نظر يكون
اعظم من الاسلام وفى الينابيع يريد به اذا كان الصغير مع من اسلم فى دار واحدة وان كان الصغير فى دار الاسلام
ومن اسلم منهما فى دار الحرب وان كان فى دار الاسلام والصغير فى دار الحرب لا يصير مسلما م ولو كان احدهما
كتابيا ش اى ولو كان احد الزوجين من اهل الكتاب م والاخر مجوسيا ش او وثنيا والحاصل ان الاخر ليس
من اهل الكتاب م فالولد كتابى حتى يجوز للمسلم مناكحته وتحل ذبيحته لان فيه نوع نظر له ش لان فى جعل الصغير كتابيا
نوع نظر له م اذ المجوسية شر ش من الكتابية م والشافعى يخالفنا فيه ش اى فى جعل الولد تبعا للكتابى م
للتعارض ش لان جعله تبعا للكتابى يوجب حل الذبيحة والنكاح وجعله تبعا للمجوسى لا يوجب ذلك فوقع التعارض
اذ الكفر كله ملة واحدة والترجيح للمحرم م ونحن بينا الترجيح ش وهو قوله لان فيه نظرا له من حيث حل الذبيحة
وجواز النكاح فان قلت على ما ذكرت كل واحد منا ومن الخصم ذهب الى نوع ترجيح فمن اين تقوم الحجة قلت
ترجيحنا بدفع التعارض وترجيحه برفعه بعد وقوعه والدفع اولى من الرفع لان حكم من دافع لا يرتفع ثم اعلم ان
للشافعى فيما اذا كان الاب كتابيا قولان احدهما ان تبع له حتى يحل ذبيحته ومناكحته وبه قال احمد تغليبا للتحريم
ولو كانت الام كتابية والاب مجوسيا يجعل تبعا له قولا واحدا حتى لا تحل مناكحته وذبيحته وبه قال وفى الرافعى يتبع الاب
اذا كان مجوسيا وان كانت الام مجوسية قولان وفى البسيط فى المتولد بين اليهودى والمجوسى قولان احدهما
التحريم والثانى هو الاصح النظر الى الاب وتغليب جانب النسب وفى الجواهر ان اسلم الزوج تقر الكتابية على نكاحها
ويعرض اليها الاسلام فاذا ابت وقعت الفرقة قبل الدخول وبعده وقال اشهب تعجيل الفرقة قبل الدخول كقول
الشافعى واحمد وينتظم فراغ العدة بعده كقولهما وان اسلمت المراة قبل الزوج وقعت الفرقة قبل الدخول و
بعده تقف على انقضاء عدة وفى التمهيد قال مالك اذا اسلم بعد انقضائها فى غيبته فان نكحت قبل ان تقدم
او سمعها اسلامه فلا سبيل له عليها وان ادركها قبل ان تنكح فهو احق بها وقال ابن قدامة يعرض عليها الاسلام
ان كانت حاضرة وان كانت غائبة تعجلت الفرقة وعن احمد روايتان فى اعتبار العدة احدهما هو احق قبل انقضاء

فان كان احد
الزوجين
مسلما
فالولد على
دينه وكذلك
ان اسلم
احدهما وله
ولده مسلما
باسلامه لان
فى جعله تبعا له
نظرا له وكان
احدهما كتابيا
والاخر مجوسيا
فالولد كتابى
لان فيه نوع
نظر له اذ المجوسية
شر منه والشافعى
يخالفنا فيه للتعارض
ونحن اثبتنا
الترجيح

عدتها وفى الاخرى تعجل الفرقة واختاره الخلال وصاحبه ابو بكر وهو قول طاوس وعكرمة وقتادة والحكم وعمر بن
عبد العزيز ويروى عن ابن عباس وعن على رضى الله تعالى عنه هو احق اذا اسلم ما دامت فى دار هجرتها وعن الشعبى
هو احق بها ما دامت فى المصر وعن ابراهيم يقران على نكاحهما م واذا اسلمت المراة وزوجها كافر او الواو فيه للحال و
اطلق الكفر فى قوله كافر لعدم اقرار المسلمة مع الكافر اى كافر كان م عرض القاضى عليه الاسلام فان اسلم فهى امراته
وان ابى ش اى الزوج عن الاسلام م فرق بينهما وكان ذلك طلاقا عند ابى حنيفة ومحمد ش لا فسخا لانه فات
الامساك بالمعروف من جانبه فيتعين التسريح بالاحسان فان طلق والا فالقاضى نائب منابه م وان اسلم الزوج وتحته
مجوسية عرض عليها الاسلام ش وقيد بالمجوسية لانها ان كانت كتابية فلا عرض ولا تفريق م فان اسلمت فهى امراته
وان ابت فرق القاضى بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا وقال ابو يوسف لا تكون طلاقا فى الوجهين ش اى لا يكون
التفريق طلاقا عنده سواء كان باباء الزوج او باباء المراة بل يكون فسخا وفائدته انه لا ينقص من عدد الطلاق شئ
م اما العرض ش اى عرض الاسلام م فمذهبنا وقال الشافعى لا يعرض الاسلام لان فيه ش اى لان فى العرض
م تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم الا ان ملك النكاح ش اى غير ان ملك النكاح م قبل الدخول
غير متاكد ش فينقطع م بنفس الاسلام وبعده ش اى بعد الدخول م متاكد ش فلا يرتفع بنفس اختلاف الدين م
فيتاجل ش اى التفريق م الى انقضاء ثلاث حيض ش قال الشارح قوله ثلاث حيض ليس بصواب بل الصواب
ثلاثة اطهار لان العدة عنده بالاطهار وقيل معناه كان الشافعى يقول ينبغى ان يتاجل عندكم الى انقضاء ثلاث
حيض م كما فى الطلاق ش يريد ان نفس الطلاق قبل الدخول يرفع النكاح وبعده لا يرفع الا بعد انقضاء العدة
وبقول الشافعى قال احمد وقال احمد فى رواية ينفسخ النكاح فى الحال وقال مالك ان اسلمت الزوجة اولا فالحكم
على ما ذكره الشافعى وان اسلم الزوج اولا فان اسلمت فى الحال بقيا على نكاحهما والا فسخ نكاحهما م ولنا ان المقاصد
ش بالنكاح من السكن والازدواج م قد فاتت فلا بد من سبب تبتنى عليه الفرقة والاسلام طاعة لا يصلح سببا
ش للفرقة م فيعرض الاسلام على الزوج لتحصل المقاصد بالاسلام ش ان اسلم م او تثبت الفرقة بالاباء
ش اى باباء الزوج عن الاسلام اى بامتناعه عنه ومذهبنا مروى عن عمر وعلى رضى الله تعالى عنهما فان نصرانية
فى نهر الملك اسلمت فامر عمر رضى الله تعالى عنه بعرض الاسلام على زوجها فقال ان اسلم والا فرق بينهما ويروى
ان دهقانا اسلم فى عهد على رضى الله تعالى عنه فعرض الاسلام على امراته فابت ففرق بينهما كذا فى المبسوط والدهقان
كل سيد من العجم والدال لغة فيه ونهر الملك على طريق الكوفة الى بغداد وقد طول الاكمل هنا حاصله ان سبب الفرقة الاباء

واذا اسلمت المراة وزوجها
كافر عرض القاضى عليه الاسلام
فان اسلم فهى امراته وان ابى
فرق بينهما وكان ذلك طلاقا
عند ابى حنيفة ومحمد وان
اسلم الزوج وتحته مجوسية
عرض عليها الاسلام فان
اسلمت فهى امراته وان ابت
فرق القاضى بينهما ولم تكن الفرقة
بينهما طلاقا وقال ابو يوسف
لا تكون الفرقة طلاقا فى الوجهين
اما العرض فمذهبنا وقال
الشافعى لا يعرض الاسلام لان فيه
تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة
ان لا نتعرض لهم الا ان ملك
النكاح قبل الدخول غير متاكد
فينقطع بنفس الاسلام وبعده
متاكد فيتاجل الى انقضاء ثلاث
حيض كما فى الطلاق ولنا ان المقاصد
قد فاتت فلا بد من سبب يبتنى عليه
الفرقة والاسلام طاعة لا يصلح
سببا لها فيعرض الاسلام ليحصل
المقاصد بالاسلام او تثبت الفرقة بالاباء

عن الاسلام لان الاسلام لا یصلح سببا لما ذکرنا والکفر من ابی علیه لانه موجود قبل ہذا فلم یصلح سببا الا الاباء لانه صالح بسبب التعم واذا اضیف القول الیه اضیف ما یستلزمه الفوات وهو الفرقة فکانت الفرقة مضافة الی الاباء ولما فرغ المصنف عن البحث مع الشافعی شرع فی البحث مع ابی یوسف وهو قوله م وجه قول ابی یوسف ش ان الفرقة بسبب م وهو الاباء ش یشترک فیه الزوجان علی معنی انه یتحقق من کل منهما م فلا تکون ش ای الفرقة م طلاقا ش بل تکون فسخا عند الشافعی بسبب اختلاف الدین وذلک یتحقق فی کل منهما م کالفرقة بسبب الملک ش بان ملک احد الزوجین الآخر اذ الطلاق لا یتصور منهما فکل سبب یتصور منهما لا یکون طلاقا م ولهما ش ای لابی حنیفة ومحمد م ان بالاباء م ای اباء الزوج عن الاسلام م امتنع عن الامساک بالمعروف مع قدرته علیه ش ای علی الامساک م فینوب القاضی منابه فی التسریح ش بالاحسان م کما فی الجب والعنة ش ای کما اذا وجدت زوجها مجبوبا وهو مقطوع الذکر والخصیتین ووجدته عنینا فان القاضی یفرق بینهما عند طلب المراة م اما المراة فلیست باهل للطلاق فلا ینوب ش القاضی م منابها عند ابائها ش لعدم تصور التسریح منها م ثم اذا فرق بینهما باباءها فلها المهر ان کان دخل بها لتاکده ش ای لتاکد المهر م بالدخول ش فیکون لها کمال المهر م وان لم یدخل بها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها والمهر لم یتاکد ش لعدم الدخول م فاشبه الردة ش یعنی کما اذا ارتدت قبل الدخول والعیاذ بالله م والمطاوعة ش واشبه المطاوعة ایضا بان مکنت نفسها من ابن زوجها قبل الدخول فلا یجب علیه لها المهر قبل الدخول ولا نفقة العدة بعد الدخول و قال الاترازی المطاوعة بفتح الواو لا الکسر لانها مصدر ای مطاوعة المراة ابن زوجها قلت یجوز کسر الواو ایضا ویکون اسم الفاعل من طاوع ویکون المعنی ما یشبه المراة المطاوعة لابن زوجها فی تمکین نفسها منه بل هذا الوجه احسن من الفتح لا یخفی هذا علی الحذاق م واذا اسلمت المراة فی دار الحرب وزوجها کافر او اسلم الحربی وتحته مجوسیة لم تقع الفرقة ش بینهما فی الصورتین م حتی تحیض ثلاث حیض ش وان لم تکن ممن تحیض فثلاثة اشهر ثم بعد ثلاث حیض او شهور وقعت الفرقة ثم لا بد من ثلاث حیض او شهور اخری للعدة م ثم تبین من زوجها ش ای بعد ثلاث حیض کما ذکرنا م وهذا ش اشارة الی ان لا بد للفرقة من سبب لا اسلام او کفر المصر واختلاف الدین لا یصلح ان یکون موجبا للفرقة کما مر فی المسئلة المتقدمة وبین ذلک بقوله م لان الاسلام عاصم ش والعرض علی الاسلام متعذر لقصور الولایة م لانعدام ید اهل الاسلام عن دار الحرب ش ولا بد من الفرقة دفعا للفساد م وهو کون المسلمة تحت الکافر قوله والعرض علی الاسلام متعذر من باب نحو عرضت الناقة علی الحوض والاصل ان یقال وعرضت الاسلام علی الکافر متعذر الا انه قلب الکلام لعدم الالتباس کما فی قولک ادخلت الخاتم فی الاصبع والاصل ادخلت الاصبع فی الخاتم ولما تعذر تقدیر السبب اضیف الحکم الی الشرط و

وجه قول ابی یوسف ان الفرقة
بسبب یشترک فیه الزوجان
فلا یکون طلاقا کالفرقة بسبب
الملک ولهما ان بالاباء امتنع
عن الامساک بالمعروف مع قدرته
علیه بالاسلام فینوب
القاضی منابه فی التسریح کما فی الجب
والعنة اما المراة فلیست باهل
للطلاق فلا ینوب منابها
عند ابائها ثم اذا فرق القاضی
بینهما باباءها فلها
المهر ان کان دخل بها لتاکده
بالدخول وان لم یکن دخل بها
فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها
والمهر لم یتاکد فاشبه الردة والمطاوعة
واذا اسلمت المراة فی دار الحرب وزوجها
کافر او اسلم الحربی وتحته مجوسیة لم تقع
الفرقة علیها حتی تحیض ثلاث حیض
ثم تبین من زوجها وهذا لان
الاسلام لیس سببا للفرقة
والعرض علی الاسلام متعذر
لقصور الولایة ولا بد
من الفرقة دفعا للفساد

وهو معنی قوله م فاقمنا شرطها وهو مضی الحیض مقام السبب ش لان الشرط یضاف الیه الحکم عند تعذر الاضافة الی العلة والسبب م کما فی حفر البئر ش علی قارعة الطریق فان وقع فیها انسان فان الضمان علی الحافر فلا یمکن اضافة الی العلة لما عرف فاضیف الی الشرط وهو الحفر وتحقیق هذا ان علة الوقوع ثقل الواقع فلا یصلح سببا لعدم التعدی لانه امر طبیعی لا صنع للواقع فیه وسبب الوقوع مشیه فلا یصلح سببا لاضافة الحکم الیه لانه مباح فاضیف الی صاحب الشرط وهو الحافر لان ازالة مسکة الارض بالحفر فاذا کان کذلک فوقعت الفرقة لانقضاء مدة العدة اعنی ثلاث حیض ان کان ممن تحیض او مضی ثلاثة اشهر ان کانت ممن لا تحیض وبه صرح الکرخی فی مختصره وذلک لان الطلاق سبب البینونة وانقضاء العدة شرطها م ولا فرق بین المدخول بها وغیر المدخول بها والشافعی یفصل بینهما ش حیث یقول ان کان قبل الدخول تقع الفرقة فی الحال وان کان بعد الدخول یتوقف علی انقضاء ثلاث حیض م کما مر له ش ای للشافعی م فی دار الاسلام ش من قوله فان کان قبل الدخول بالتفصیل المذکور الان وبقوله قال مالک واحمد م واذا وقعت الفرقة والمراة حربیة ش ای والحال ان المراة حربیة م فلا عدة علیها ش ای علی الحربیة بالاجماع لان حکم الشرع لا یثبت فی حقها ذکره فی شرح الطحاوی سواء کان قبل الدخول او بعده م وان کانت هی ش ای الحربیة م المسلمة فکذلک ش لا عدة علیها بعد الدخول م عند ابی حنیفة خلافا لهما ش ای لابی یوسف ومحمد وهذه متعلقة بما قبلها بیانه ان احد الزوجین اذا اسلم فی دار الحرب تقع الفرقة بانقضاء ثلاث حیض وبعد ذلک لا تلزم العدة علی المراة سواء کانت مدخولا بها او لا اذا کانت غیر حربیة اعنی مجوسیة او وثنیة فلا عدة علیها ایضا لما ذکرنا واذا کانت مسلمة فلا عدة علیها عند ابی حنیفة لانه لا یوجب العدة علی المسلمة من الحربی واصل المسئلة فی المهاجرة الی دار الاسلام فانها اذا هاجرت الینا مسلمة او ذمیة لم یلزمها العدة فی قول ابی حنیفة الا ان تکون حاملا فح لا تتزوج حتی تضع حملها م وسیاتیک بیانه ان شاء الله تعالی ش ای فی مسئلة المهاجرة قال الاترازی بعد ثلاثة عشر خطاء وقال الکاکی فی باب العدة والاول هو الاصح م واذا اسلم زوج الکتابیة فهما علی نکاحهما لانه یصح بینهما النکاح ابتداء فلان یبقی اولی ش لان البقاء اسهل من الابتداء فکم من شیء یحتمل من النکاح حالة البقاء وان لم یحتمل فی الابتداء الا تری ان المنکوحة اذا وطئت بشبهة یعتد له وتبقی منکوحة ولا یجوز نکاح المعتدة من وطء بشبهة ابتداء م واذا خرج احد الزوجین الینا ش وفی بعض النسخ م قال واذا خرج ش ای قال القدوری واذا خرج احد الزوجین م الینا ش ای الی دار الاسلام م من دار الحرب ش حال کونه مسلما غیر مراغم حتی اذا خرج مراغما تقع الفرقة بالاجماع اما عندنا فلتباین الدارین واما عنده فلا رغم والقهر کزوجته کذا فی المبسوط البزدوی م وقعت البینونة بینهما وقال الشافعی لا تقع ش وقال شمس الائمة السرخسی یستوی فی وقوع الفرقة

فاقمنا شرطها
وهو مضی الحیض
مقام السبب کما فی
حفر البئر ولا فرق بین
المدخول بها وغیر
المدخول بها والشافعی
یفصل کما مر له فی دار
الاسلام واذا وقعت
الفرقة والمراة حربیة
فلا عدة علیها وان
کانت هی المسلمة
فکذلک عند ابی
حنیفة خلافا لهما
وسیاتیک ان شاء
الله تعالی واذا اسلم
زوج الکتابیة فهما
علی نکاحهما لانه یصح
النکاح بینهما ابتداء فلان
یبقی اولی قال واذا
خرج احد الزوجین الینا
من دار الحرب مسلما
وقعت البینونة
بینهما وقال الشافعی
لا تقع

تباين الدارين ان تخرج احدهما مسلما او ذميا او خرج مستامنا ثم اسلم او صار ذميا لانه صار من اهل دارنا وفائدة وقوع
البينونة حل وطي تلك الامة لمن وقعت في سهمه بعد الاستبراء وان كان الخارج الرجل يجوز له ان يتزوج اربعا سواها
او اختها ان كانت في دار الاسلام م ولو سبي احد الزوجين وقعت الفرقة بينهما ش اتفاقا م وان سبيا معا ش اي
الزوجان م لم تقع وقال الشافعي وقعت فالحاصل ان السبب ش اي سبب وقوع البينونة م عندنا هو التباين م
اي تباين الدارين م دون السبي ش وجدا او لم يوجد م وهو يعكسه ش اي الشافعي يعكس ما قلنا حيث يقول ان السبي
هو سبب البينونة لا التباين وبه قال مالك واحمد حتى لو خرج احد الزوجين الينا مسلما لا تقع الفرقة عندهم على اصلهم
م له ش اي للشافعي م ان التباين اثره في انقطاع الولاية ش وهو سقوط المالكية عن نفسه ومالهم
وذلك ش اشار الى انقطاع النكاح م كالحربي المستامن يعني اذا دخل دارنا بامان انقطعت
ولاية ولا تقع الفرقة بينه وبين امرأته م اما السبي فيقتضي الصفاء بالمد ش اي الخلوص اي يقتضي صفاء السبي م للسابي
ش ولا يصفى الملك في المسبي للسابي م ولا يتحقق الا بانقطاع النكاح ش الزوج عن المسبية م ولهذا ش اي الصفاء
لقوله يقتضي الصفاء م يسقط الدين ش الذي للكفار م وعن ذمة المسبي ش يصف المسبي للسابي م ولنا ان مع
التباين حقيقة وحكما ش اي من حيث الحقيقة ومن حيث الحكم اما حقيقة فبان يكون احدهما في دار الحرب حكما لانه فيه
الرجوع واما حكما فبان لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل يكون على سبيل الاقرار والسكنى وفي النهاية وفي قوله
حكما جواب عن قوله كالحربي المستامن والمسلم المستامن لان الحربي المستامن وان كان في دار الاسلام حقيقة ولكن هو
في دار الحرب حكما لانه على نية الرجوع فلذلك لم يترتب عليه حكم التباين وكذلك المسلم المستامن حتى لو انقطعت نيته
الرجوع كان حكم التباين ثابتا في حقه م لا ينتظم المصالح ش والنكاح شرع للمصالح لا لعينه م فشابه المحرمية ش
اي فشابه التباين المحرمية يعني اذا اعترضت المحرمية على النكاح فانه لا يبقى معها لفوات انتظام المصالح كذا هنا التباين
م والسبي يوجب ملك الرقبة ش هذا دليل الخصم تقديره ان السبي يوجب ملك الرقبة م وهو ش اي ملك الرقبة
م لا ينافي النكاح ابتداء ش بان تزوج امة لغيره م فكذلك ش لا ينافيه م بقاء ش بان اشترى منكوحة الغير م
وصار ش اي السبي م كالشراء ش اي كالشراء من غيره من حيث ان النكاح لا يفسد بالشراء فكذلك بالسبي لعدم
المنافاة وكذلك الصدقة والهبة م ثم هو ش اي السبي م يقتضي الصفاء ش يعني سلمنا ان السبي يقتضي الصفاء لكن
م في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح ش وهو منافع البضع باعتبار كونها او ميتهم وذلك ليس محل عمله لان ذلك
من الخصائص الانسانية لا المالية وقد اندرج في هذا الكلام الجواب عن قوله ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي لان الدين في ذمته

ولو سبي احد الزوجين
وقعت البينونة بينهما
بغير طلاق وان سبيا
معا لم تقع البينونة وقال الشافعي
وقعت فالحاصل ان السبب
هو التباين دون السبي عندنا
وهو يقول بعكسه له ان
التباين اثره في انقطاع الو
لاية وذلك لا يؤثر في الفرقة
كالحربي المستامن والمسلم
المستامن اما السبي فيقتضي
الصفاء للسابي ولا يتحقق
الا بانقطاع النكاح ولهذا
يسقط الدين عن ذمة
المسبي ولنا ان مع التباين
حقيقة وحكما لا ينتظم
المصالح فشابه المحرمية
والسبي يوجب ملك
الرقبة وهو لا ينافي
النكاح ابتداء فكذلك
بقاء فصار كالشراء ثم
هو يقتضي الصفاء في
محل عمله وهو المال
لا في محل النكاح

وهو محل عمله لانها في الرقبة وقوله وفي المستامن جواب عن قوله كالحربي المستامن والمسلم المستامن وكان قد احترز
بقوله وحكما عن ذلك فان التباين وان وجد في المستامن حقيقة لكنه لم يوجد حكما وهو معنى قوله م وفي المستامن لم يتباين
الدارين حكما لقصده الرجوع ش الى دار الحرب والرجوع منصوب على انه مفعول المصدر والمصدر يعمل عمل فعله فان
قلت استدل الشافعي رحمه الله تعالى بقضية زينب رضي الله تعالى عنها ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم انها خرجت
من مكة الى المدينة وخلفت زوجها ابا العاص بمكة فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنكاح الاول فعلم ان التباين
لا يوجب الفرقة قلت ردها عليه السلام بالنكاح الجديد يعني قوله بالنكاح الاول اي بحرمة النكاح الاول وقد صح في السنن
عند الترمذي وابن ماجة واحمد انها ردت بعد ست سنين في رواية وفي اخرى بعد سنتين وعند الخصم تثبت الفرقة بانقضاء
العدة وان لم يثبت التباين فكيف يحتج به علينا فان قلت استدل ايضا بحديث ابي سفيان فانه اسلم بمر الظهران في عسكر
رسول الله صلى الله عليه وسلم والنكاح بينه وبين امرأته هند ولما فتح عليه السلام مكة هرب عكرمة بن ابي جهل وحكيم بن حزام
حتى اسلمت امرأة كل منهما واخذت الامان لزوجها وذهبت خلفه ولم يجدد عليه السلام النكاح بينهما قلت الصحيح
ان ابا سفيان لم يحسن اسلامه يومئذ وانما اجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم لشفاعة عمه العباس رضي الله تعالى عنهما
وعكرمة وحكيم بن حزام اتاهما بالامان وكانت مكة دار حرب فلم يوجد تباين الدارين وقد قال الزهري ان الاسلام
تميز من دار الحرب بعد فتح مكة ولم يوجد تباين الدارين يومئذ فان قلت قال الله تعالى والمحصنات من النساء الا
ما ملكت ايمانكم عد المنكوحات من المحرمات ثم استثنى المملوكات بملك اليمين مطلقا ولم يفصل بينهما اذا كان تزوج المسبية
معها او لم يكن والمطلق يجري على اطلاقه عندكم فكيف لا تجوزون وطي المسبية ان سبي معها زوجها روي في السنن مسندا
الى ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في سبايا اوطاس الا لا توطأ حامل حتى تضع
ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة ولا فصل فيه ايضا قلت اما الاية فان قوله تعالى ما ملكت ايمانكم عام خص منه البعض فخص
المتنازع بما اذا اشترى الامة مع زوجها لا يجوز للمشتري ان يطاها بالاجماع مع وجوب ملك اليمين فلهذا اذا سبي الامة
وزوجها كان مسلما او ذميا لا يجوز للسابي وطيها مع وجود ملك اليمين فلما كان البعض مخصوصا حملنا الاية على ما اذا سبيت
المرأة وحدها وحصل بين الزوجين تباين حكما والجواب عن سبايا اوطاس فانهن كن سبين وحدهن دون ازواجهن
فان الرجال كانوا قد خرجوا للقتال وخلفوا النساء والذراري في الحصن فلما انهزموا استولى رسول الله صلى الله
عليه وسلم على الحصن وسبوا النساء دون الازواج واوطاس اسم موضع يقرب مكة على ثلاث مراحل من مكة والله اعلم
م واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة ش اي حال كونها مهاجرة من دار الحرب الى دار الاسلام سواء كانت مسلمة او ذمية

وفي المستامن
لم
يتباين
الدار
حكما
لقصده
الرجوع
واذا خرجت
المرأة
الينا
مهاجرة

م جاز ان تتزوج لا عدة عليها عند ابي حنيفة ش الا ان تكون حاملا م وقالا عليها العدة ش اي قال ابو يوسف
ومحمد عليها ان تعتد ولا يجوز لها التزوج الا بعد العدة م لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها احكام
الاسلام ش لانها حرة فارقت زوجها بعد الاصابة فتلزمها العدة كالمطلقة في دارنا وبه قال جمهور العلماء م ولابي
حنيفة انها ش اي ان العدة م اثر النكاح المتقدم وجبت اظهارا لخطره ولا خطر لملك الحربي ولهذا ش اي ولاجل ان
ليس لملك الحربي خطر م لا تجب ش اي العدة م على المسبية بالاتفاق م وان كانت ش اي المرأة المهاجرة
المذكورة م حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها ش لما نبين م وعن ابي حنيفة ش رواه عنه الحسن م انه يصح النكاح ولا يقربها
الزوج حتى تضع حملها كما في الحبلى من الزنا ش لا يصح الوطي حتى تضع حملها م ووجه الاول ش وهو انه لا تتزوج حتى تضع
حملها م انه ثابت النسب ش من الغير م فاذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع عن النكاح احتياطا ش
في باب النسب كام الولد حبلت من مولاها لا يزوجها حتى تضع م واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام والعياذ بالله تعالى وقعت
الفرقة بينهما بغير طلاق ش سواء دخل بها او لم يدخل م وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من الزوج
فهي فرقة بطلاق ش وان كانت منها فهو كما قالا وفي مغني الحنابلة اذا ارتد احد الزوجين قبل الدخول انفسخ النكاح في قول
عامة اهل العلم وحكي عن داود واصحابه انه لا ينفسخ بالردة وان كانت الردة بعد الدخول فكذلك في احد الروايتين عن احمد
بن حنبل وهو قول الحسن وعمر بن عبد العزيز وابي حنيفة ومالك والثوري وزفر وابي ثور وابن المنذر وفي الرواية الثانية يقف على
انقضاء العدة وهو قول الشافعي واسحاق ثم من المالكية من جعل الردة فسخا ومنهم من جعلها طلقة بائنة ومنهم من جعلها طلقة رجعية
ومنهم من قال لو اسلم يعود الى زوجته كانت بغير طلاق ولا فسخ كما يعود المرتد الى ماله على المعروف من كل مذهب وعند ابن ابي ليلى
لا تقع الفرقة بالردة قبل الدخول وبعده لكن يستتاب المرتد فان تاب فهي امرأته وان مات على الردة او قتل ورثته امرأته م هو يقول ش
اي محمد م يعتبر بالاباء ش اي يعتبر الردة بالاباء م والجامع بينهما ما بيناه ش وما ذكره قبل هذا قريبا من الورقة
بقوله لما انه بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه فينوب القاضي منابه في التسريح فكذلك بالردة امتنع عن الامساك
فناب القاضي منابه م وابو يوسف مر على اصله في الاباء ش وهو ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا
كالفرقة بسبب الملك وهذا ينتقض بالخلع م وابو حنيفة فرق ش اي بين الاباء والردة م ووجهه ش اي وجه الفرق
م ان الردة منافية للنكاح لكونها ش اي لكون الردة م منافية للعصمة ش لبطلان العصمة عن نفسه وماله بها فتبطل
ملك النكاح بها ولانها موت حكما م والطلاق رافع ش للنكاح وليس بمناف له م فتعذر ان تجعل طلاقا بخلاف الاباء
لانه يفوت به الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان على ما مر ش لان الاباء امتناع عن الامساك بالمعروف مع قدرته

جاز ان تتزوج ولا عدة عليها
عند ابي حنيفة رح وقالا عليها
العدة لان الفرقة وقعت
بعد الدخول في دار الاسلام
فيلزمها حكم الاسلام ولابي
حنيفة رح انها اثر النكاح المتقدم
وجبت اظهارا لخطره ولا خطر
لملك الحربي ولهذا لا تجب العدة
على المسبية وان كانت حاملا
لم تتزوج حتى تضع حملها وعن
ابي حنيفة رح انه يصح النكاح
ولا يقربها زوجها حتى تضع
حملها كما في الحبلى من الزنا
وجه الاول انه ثابت النسب فاذا
ظهر الفراش في حق النسب يظهر في
حق المنع من النكاح احتياطا
قال واذا ارتد احد الزوجين عن الا
سلام وقعت الفرقة بغير طلاق وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح ان كانت
الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق
هو يعتبره بالاباء والجامع ما بيناه و
ابو يوسف مر على اصله في الاباء وابو حنيفة
فرق بينهما ووجهه ان الردة منافية للنكاح
لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فتعذر ان
تجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت
الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالا
حسان على ما مر

على الاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح م ولهذا ش توضيح لكون الردة منافية للطلاق دون الاباء اي
لاجل ذلك م توقفت الفرقة بالاباء على القضاء ش اي على حكم الحاكم لانها ليست للمنافاة فتوقف حكمه على القضاء
م ولا تتوقف على القضاء م بالردة ش لان المنافي لا يتوقف حكمه على القضاء كالمحرمية م ثم ان كان الزوج هو المرتد
فلها كل المهر ان دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل بها م بالنص ش وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها
وان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة لان الفرقة من قبلها ش فكذلك يسقط المهر والنفقة كالناشزة لا نفقة لها م وان
ارتدا معا ش اي ارتد الزوجان معا م ثم اسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا ش اي من الاستحسان م وقال زفر يبطل
وهو القياس ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد م لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما ش اذ لما كانت منافية
للنكاح فردتهما بالطريق الاولى م ولنا ما روي ش وهو وجه الاستحسان م ان بني حنيفة ش وهم حي من العرب م
ارتدوا ثم اسلموا ولم تأمرهم الصحابة رضي الله تعالى عنهم بتجديد الانكحة ش قال مخرج الاحاديث هذا غريب وقال الاترازي
وجه الاستحسان ما روى اصحابنا في المبسوط وغيره ان بني حنيفة ارتدوا بمنع الزكاة فبعث اليهم ابو بكر الصديق رضي الله
تعالى عنه الجيوش حتى اسلموا ولم يأمرهم بتجديد الانكحة ولا احد من الصحابة واجماعهم حجة يترك به القياس فان قلت من اين علم انهم
ارتدوا على التعاقب فمن اين يعرف انهم ارتدوا جميعا بل الغالب التعاقب في الردة وهو الظاهر قلت ترك الصحابة رضي الله
تعالى عنهم عن تجديد الانكحة دليل على عدم التعاقب لانه لو كان ارتدادهم على التعاقب لامروا بتجديد الانكحة لان السكوت
عن الحق لا يليق بجنابهم م والارتداد منهم واقع معا ش هذا جواب عما يقال ان ارتداد بني حنيفة ما وقع جملة حتى يستقيم
التعلق به فاجاب بقوله م والارتداد منهم ش اي من بني حنيفة م واقع ش منهم جميعا م لجهالة التاريخ ش لانه ارتدوا ولم يعلم
كانه وقع جملة كالغرقى والحرقى والهدمى م ولو اسلم احدهما ش اي احد الزوجين المرتدين م بعد الارتداد ش قبل الآخر م
فسد النكاح بينهما ش يعني تقع الفرقة بينهما باجماع علمائنا م لاصرار الآخر على الردة لانه ش اي لان اصراره على الردة
م مناف ش اي للنكاح م كابتدائها ش اي كانشائها حتى لا يجب لها شيء ان كان المسلم هو الزوج قبل الدخول
وان كانت هي التي اسلمت قبل الدخول فلها نصف الصداق وان وجد الدخول فلها المهر كاملا في الوجهين لانه استقر بالدخول
دينا في ذمة الزوج والديون لا تسقط بالردة وعند زفر والشافعي ومالك واحمد لا يفسد الا بعد ... الفرقة الواقعة بارتدادهما معا
باب القسم اي هذا باب في بيان احكام القسم بفتح القاف مصدر قسم الشيء فانقسم وبكسر القاف النصيب والقسمة اسم للمقاسمة و
الانقسام والقسم بتحتين اليمين وقال الاترازي بفتح القاف مصدر وهو الرواية عن شيوخنا قلت هذا عجيب لا يحتاج الى رواية
بل عن شيوخه لان كل من له اعد يعلم انه بالفتح في باب التعديل بين النساء ويعلم انه بالكسر النصيب وما ذكر جواز عدد من النساء

ولهذا يتوقف الفرقة بالا
باء على القضاء ولا تتوقف
بالردة ثم ان كان الزوج
هو المرتد فلها كل المهر ان
دخل بها ونصف المهر ان
لم يدخل بها وان كانت
هي المرتدة فلها كل المهر ان
دخل بها وان لم يدخل
بها فلا مهر لها ولا نفقة
لان الفرقة من قبلها
قال واذا ارتدا معا ثم
اسلما معا فهما على نكاحهما
استحسانا وقال زفر يبطل
لان ردة احدهما منافية
وفي ردتهما ردة
احدهما ولنا ما روي ان بني
حنيفة ارتدوا ثم اسلموا
ولم يأمرهم الصحابة رضوان الله
عليهم اجمعين بتجديد الا
نكحة والارتداد منهم واقع
معا لجهالة التاريخ ولو اسلم
احدهما بعد الارتداد فسد
النكاح بينهما لاصرار الآخر
على الردة لانه مناف كابتدائها

باب القسم

بد من بيان العدل الوارد من الشارع في حقهن في باب على حدة والمعجب في تاخيره لشدة الاحتياج الى معرفة
غيره على ما لا يخفى ص واذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبين او احديهما بكرا والاخرى
ثيبا ش قال واذا كان بلفظ التذكير وان كان مستندا الى المؤنث الحقيقي لوقوع الفصل كقولهم حضر القاضي امراة وهذا بلا
خلاف فالمعبر وقال حرتان ليشمل المسلمة والكتابية والمراهقة والبالغة والمجنونة التي يخاف منها والحائض والنفساء لها او لغيره
التي يمكن وطيها والمحرمة والمولى عنها والمظاهرة منها والجديدة والقديمة فالكل سواء وبه قال الحكم وحماد وقال مالك ولا يثبت الا في محمد
يقيم عند البكر الجديدة سبعا وعند الثيب الجديدة ثلاثا ولا يحتسب عليهما ذلك وهو قول ابراهيم النخعي وعامر الشعبي واسحاق بن راهويه
واختاره ابن المنذر وقيل للبكر ثلاث ليلة وللثيب ليلتان بما روى عن سعيد بن المسيب والحسن البصري وعلاس بن عمرو ونافع بن عمر
ص لقوله عليه السلام ش اى لقول النبي صلى الله عليه وسلم ص من كان له امرأتان ومال الى احديهما في القسم جاء يوم القيامة
وشقه مائل ش هذا الحديث اخرجه اصحاب السنن الاربعة من حديث همام بن يحيى عن قتادة عن النضر بن انس عن بشير بن نهيك
عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له امرأتان فمال الى احديهما ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم
في مستدركه وقال حديث صحيح على شرط الشيخين لم يخرجاه وفي رواية الترمذي وشقه ساقط وقال شيخنا المراد به سقوطه حقيقة
او المراد به سقوط حجته بالنسبة الى احدى امرأتيه التي مال عليها مع الاخرى يحتمل الامرين ولا مانع من الحقيقة ويدل على ارادة الحقيقة قوله
في رواية ابي داود مائل فهو ظاهر انه ليس المراد سقوط الحجة وانما المراد سقوط احد شقيه يعني سيلانه وفيه ان الجزاء من جنس العمل فلما
لم يعدل وجار عن الحق والجور الميل كان عذابه بان يجيء يوم القيامة على رؤس الاشهاد واحد شقيه مائل ص وعن عائشة رضي الله تعالى
عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل في القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تواخذني فيما لا املك ش
هذا ايضا اخرجه الائمة الاربعة عن عبد الله بن يزيد عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم الى آخره ورواه ابن حبان في
صحيحه والحاكم في مستدركه وقال حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه قوله فيما املك اى فيما قدرت عليه مما يدخل تحت القدرة والاختيار
بخلاف ما لا اقدر عليه من ميل القلب فانه لا يدخل تحت القدرة ص يعني زيادة المحبة ش هذا ليس من لفظ الحديث وانما هو تفسير
من الرواة وحكى الترمذي عن بعض اهل العلم انه فسره بالحب والمودة وروى البيهقي عن الشافعي في تفسير الحديث قال يعني الله يعلم قلبه
وكذا قال ابو داود في سننه يعني القلب وفسره الخطابي بميل القلوب ص ولا فصل فيما رويناه ش اى لا فضل بين البكر والثيب فيما رويناه
من الحديث المذكور ص والقديمة والجديدة سواء ش وقد ذكرنا مذهب الشافعي عن قريب ولكن نوضح هنا باكثر من ذلك فنقول
قال الشافعي ومالك واحمد وابو عبيد ان كانت جديدة بكرا اقام عندها بعد العقد سبعا من غير القضاء وان كان ثيبا اقام عندها
ثلاثا من غير قضاء ولو شاء اقام عندها سبعا مع القضاء وله في القضاء وجهان احدهما ان يقضي جميعا وهو ظاهر المذهب الا

واذا كان للرجل امرأتان
حرتان فعليه ان يعدل
بينهما في القسم بكرين
كانتا او ثيبتين او احد
يهما بكرا والاخرى ثيبا
لقوله عليه السلام
من كانت له امرأتان
ومال الى احديهما
في القسم جاء يوم القيامة
وشقه مائل وعن عائشة
رضي الله عنها ان النبي
عليه السلام كان يعدل
في القسم بين نسائه
وكان يقول اللهم هذا
قسمي فيما املك فلا
تواخذني فيما لا املك
يعني زيادة المحبة ولا
فصل فيما رويناه والقديمة
والجديدة سواء

والشافعي ان يقضي ما زاد على الثلاث وفي الجواهر والمغني للامة الجديدة سبع اذا كانت بكرا وان كانت ثيبا فلها ثلاث عند المالكية
والحنابلة فجعلوها كالحرة البكر والثيب وللشافعية ثلاثة اقوال احدها التسوية بين الحرة والامة الثاني للامة النصف كما يقسم الثالث
للبكر من الاماء اربع وللثيب ليلتان تكميلا لبعض الليلة ذكره في النهاية لامام الحرمين وفي الجواهر الزيادة حق الزوجية او حق الزوج
او حقهما فيه اختلاف وفي الجواهر والنهاية والمغني على ولي المجنون ان يطوف على نسائه وفي النهاية لو ترك حق واحدة وخص
الباقيات يجب عليه القضاء وعندنا ما ذكره في المحيط والمبسوط الزوج لو اقام عند واحدة شهرا ظلما ثم طلب القسم من الباقيات وغير
طلب فليس عليه ان يعوض لانه ليس بمال فلم يكن عليه دينا في الذمة لكنه ظالم ويوعظ فان لم يتم يوجب تعزيرا او جعلت له الحرة بالاعلى
ان يزيد في ايامها فهي باطلة ولها ان ترجع في مالها وان زادها في ايامها لان ذلك رشوة والرشوة في الحكم وكذا الحط من مهرها بهذا
الشرط وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو ثور هو جائز وهو مذهب الحسن البصري ذكره في الاشراف ص لاطلاق ما روينا ش
قال الاترازي هذا تكرار بلا فائدة لان عدم الفصل فيهما ورواه يعلم من قوله لاطلاق ما روينا وما كان يحتاج الى ذكرهما جميعا وقال الاكمل
الاختلاف في موضعين في الفرق بين البكر والثيب وفي تفضيل الجديدة على القديمة فقيد المصنف الاول بقوله ولا فصل فيما رويناه والثاني
لاطلاق ما روينا قلت لكن النظر في تصويب احدهما ص ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهما في ذلك
ش اى بين النساء ص والاختيار في مقدار الدور الى الزوج ش يعني ان شاء ثلث لكل واحدة وان شاء تسع لكل واحدة الى غير
ذلك وليس للمراة ان تقول بت عندي ليلة وليلة اخرى عند صاحبتي لان المقصود هو العدل وذلك حاصل كيف كان ص ولان
المستحق هو التسوية بينهن ش اى بين الزوجات ص دون طريقها ش اى طريق التسوية وفي غالب النسخ دون طريقه وقال الاترازي
اى دون طريق العدل يعني بيت عند احد المراتين شيئا ويبيت عند الاخرى فان بات عنده هذه الليلة يبيت عند الاخرى كذلك وليس لها
ان تقول بت عندي ليلة وبت عند صاحبتي شيئا فذلك لان المستحق عليه العدل لا طريقه لان طريقه مفوض الى الزوج ثم قال الاترازي
وتذكير الضمير في طريقه وان كان راجعا الى التسوية لارادة العدل ومثل ذلك جائز كما في قوله والارض اثقالها ص والتسوية المستحقة
البيتوتة لا في المجامعة ش قال في شرح الكافي وهذه التسوية في البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة لان ذلك شيء
يبتني على النشاط ولا يقدر على اعتبار المساواة فيه فهو نظير المحبة بالقلب ص لانها ش اى لان المجامعة يبتني على النشاط
ش كما ذكرناه ص وان كانت احديهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر ش وهو ما رواه
ابو بكر بن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما والدارقطني ثم البيهقي في سننهما عن ابن ابي ليلى عن المنهال بن عمرو عن عباد بن عبد الله الاسدي
عن علي رضي الله تعالى عنه قال اذا نكحت الحرة على الامة فلهذه الثلثان ولهذه الثلث لان الامة لا ينبغي لها ان تتزوج على الحرة والمنهال
بن عمرو فيه مقال وعباد ضعيف قال في التنقيح قال البخاري فيه نظر وروى البيهقي عن ابن المسيب وعن سليمان بن يسار ان الحرة

لاطلاق
ما رويناه ولان
القسم من حقوق
النكاح ولا تفاوت
بينهن في ذلك
والاختيار في مقدار
الدور الى الزوج
لان المستحق هو التسوية
دون طريقها والتسوية
في البيتوتة لا في
المجامعة لانها
تبتني على النشاط وان كانت
احديهما حرة
والاخرى امة فللحرة
الثلثان من القسم وللامة
الثلث بذلك ورد الاثر

اذا اقامت على حرة فلها يومان وللامة يوم وبه قال الشافعي واحمد ومالك في رواية وقال مالك في رواية اخرى انهما سواء في
استحقاق القسم م ولان حل الامة انقص من حل الحرة ش لانها على النصف من الحرة في غالب الحقوق م فلا بد من اظهار النقصان
في الحقوق ش كيلا يلزم التسوية م والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم ش فيكون لهن الثلث
من القسم م قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى م ولا حق لهن في القسم حالة السفر فيسافر الزوج بمن شاء منهن والاولى
ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي القرعة مستحبة ش حتى لو سافر بدون القرعة بواحدة تقضي ما
يعني يقيم عند من لم يسافر معها مثل تلك الايام وبالقرعة لا تقضي وبه قال احمد تقضي بكل حال م لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه ش هذا الحديث اخرجه الجماعة من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها قالت كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد السفر اقرع بين نسائه فايتهن خرج سهمها خرج بها معه اخرجوه مختصرا ومطولا الحديث الافك
م الا انا نقول ش يعني نعمل بالحديث كما يعمل الشافعي غير انا نقول م ان القرعة لتطييب قلوبهن فكانت ش اي القرعة
م من باب الاستحباب ش والشافعي يعمل بظاهره ونحن نقول ان التسوية بينهن لم تكن واجبة على النبي صلى الله عليه وسلم فا
ففي السفر اولى وانما كان يقرع في السفر لما ذكرنا م وهذا ش يعني كون القرعة من باب الاستحباب م لانه لا حق للمرأة
عند مسافرة الزوج الا يرى ش توضيح لما قبله م ان له ش اي للزوج م ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر
بواحدة منهن ش هذا دليل على جوازه لا حق لهن حالة السفر م ولا تحتسب عليه تلك المدة ش اي لا تحتسب على الزوج
السفر يعني اذا سافر باحدى المرأتين شهرا مثلا لا يؤمر ان يكون عند الاخرى شهرا آخر ليسوي بينهما في الحضر ابتداء وفي الابتداء
ثم لا تقضي مدة السفر بواحدة منهن كذا للبقية نسائه وقال ابو يعقوب واشترط اصحاب ابو حنيفة لسقوط القضاء على مذهب الشافعي
اربعة شرائط احدها ان يقرع والثاني ان لا يعزم على النقلة لان سفر النقلة لا يجوز ان يستصحب بعضهن دون بعض وفي
سفر التجارة يجوز والثالث ان يكون السفر طويلا الا ان في السفر القصير يعني التفرج طريقان احدهما يستحب القرعة ويقضي
والثاني كالسفر الطويل ولا يقضي وهو الصحيح عند صاحب التهذيب والتتمة والرابع ان لا يعزم على الاقامة ومقصده اربعة
ايام او اكثر م وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز لان سودة بنت زمعة سالت رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعائشة رضي الله تعالى عنها ش مفهوم هذا الحديث انه عليه السلام طلق سودة
وقال مخرجو الاحاديث ولم نجد ذلك قلت روى البيهقي في سننه باسناده الى عروة ان النبي صلى الله عليه وسلم طلق سودة
فلما خرج الى الصلوة امسكت بثوبه فقال والله ما لي في الرجال من حاجة ولكني اريد ان احشر في ازواجك قال فراجعها وجعل
يومها لعائشة وهذا مرسل وفي مستدرك الحاكم عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت يا رسول الله

ولان حل الامة انقص من حل الحرة فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم قال

ولا حق لهن في القسم حالة السفر

فيسافر الزوج بمن شاء منهن

والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي القرعة مستحقة لما روي ان النبي عليه السلام كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه الا انا نقول ان القرعة لتطييب قلوبهن فيكون من باب الاستحباب وهذا لانه لا حق للمرأة عند مسافرة الزوج الا يرى ان له ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن ولا يحتسب عليه بتلك المدة وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز لان سودة بنت زمعة رضي الله عنها سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعائشة رضي الله عنها

صلى الله عليه وسلم يومي لعائشة فقبل ذلك منها رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت عائشة رضي الله تعالى عنها وفيها
وفي اشباهها انزل الله تعالى فان امرأة خافت من بعلها نشوزا وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه وروى البخاري ومسلم
عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت ما رايت امرأة احب الي من ان اكون في مسلاخها من سودة بنت زمعة من امرأة فيها
حدة فلما كبرت قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم قد جعلت يومي منك لعائشة فكان عليه السلام يقسم لعائشة يومين يومها
ويوم سودة وروى البخاري ايضا كان عليه السلام يقسم لكل امرأة منهن يومها غير ان سودة بنت زمعة وهبت يومها وليلتها
لعائشة تبتغي بذلك رضى النبي صلى الله عليه وسلم انتهى وزمعة بفتحتين اسم رجل م ولها ان ترجع في ذلك ش اي للمرأة ان ترجع
في قسمها بعد ان وهبت لصاحبتها م لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط ش فلم يكن اسقاطها لازما فلها المطالبة
بعد ذلك عن وجوب الحق وبه قال الشافعي ومالك واحمد الا ان الشافعي قال يشترط قبول الزوج في هبة يومها والله اعلم

كتاب الرضاع

اي هذا كتاب الرضاع وهو بفتح الراء وهو الاصل وبكسرها لغة وقال عياض الرضاع والرضاعة بفتح الراء وكسرها فيهما وانكر الاصمعي
كسرها مع الهاء وفي الصحاح رضع الصبي امه يرضعها رضاعا مثل سمع يسمع سماعا واهل نجد يقولون رضع رضاعا بكسر الضاد في الماضي
مثل ضرب يضرب ضربا والمرضع التي لها ابن رضاع او ولد رضيع قاله عياض وقال الجوهري المرأة مرضع ذات ولد رضيع تر
فان وصفتها بارضاع الولد قلت مرضعة وانما كان المقصود من النكاح هو التوالد والتناسل والولد لا بد له من الرضاع ناسب
ذكر الرضاع عقيب النكاح فان قلت الرضاع سبب التحريم فكان المناسب ان يذكره في المحرمات قلت لما اختص الرضاع
بمسائل شهادة النساء في الرضاع ومثل خلط اللبن بالرق وغير ذلك افرده بكتاب على حدة والرضاع في الشرع مص الرضيع
من ثدي الآدمية في وقت مخصوص والمص يتناول القليل والكثير وقوله ثدي الآدمية احتراز عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضاع
لا يثبت به والمراد من وقت مخصوص هو مدة الرضاع وفي تقديرها اختلاف سياتي ان شاء الله تعالى م قليل الرضاع وكثيره
سواء اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم ش وكذا روي عن علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه وعبد الله بن مسعود
وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهم وبه قال الحسن البصري وسعيد بن المسيب وطاؤس وعطاء ومكحول
والزهري وقتادة وعمرو بن دينار والحكم وحماد والاوزاعي والثوري ووكيع وعبد الله بن المبارك والليث بن سعد ومجاهد
وزاد الشيخ ابو بكر الرازي عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه والشعبي والنخعي وقال ابن المنذر هو قول اكثر الفقهاء وقال النووي
هو قول جمهور العلماء وحكى ابو بكر الرازي وابن قدامة في المغني عن الليث انه قال اجمع المسلمون على ان قليل الرضاع وكثيره يحرم
في المهد كما يفطر الصائم وهذا قول مالك في رواية م وقال الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات ش وبه قال احمد في

ولها ان ترجع في ذلك لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط

كتاب الرضاع

قال قليل الرضاع وكثيره سواء اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم وقال الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات

ظاہر الروایة واسحاق وعن احمد ثلاث وعنه واحدة وقال الرافعی وظاہر المذہب وجہان احدہما کقول ابی حنیفة والثانی ثلاث رضعات اختاره مشایخنا وقال ثقات القیاس ثلاث رضعات وہو قول زید بن ثابت رضی اللہ تعالی عنہ کذا فی شرح الاقطع وقال ابن عبید وابو ثور انما تحرم الثلاث من مفہوم لا تحرم المصة والمصتان ویروی عن عائشة رضی اللہ تعالی عنہا انہا قالت لا تحرم الا سبع رضعات وعن حفصة لا تحرم الا عشر رضعات م لقوله علیہ السلام ش ای لقول النبی صلی اللہ علیہ وسلم م لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان ش روی ہذا الحدیث مرفوعا فروی قوله لا تحرم المصة والمصتان من حدیث ابن ابی ملیکة عن عبد اللہ بن الزبیر عن عائشة رضی اللہ تعالی عنہا قالت قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لا تحرم المصة والمصتان وروی قوله ولا الاملاجة ولا الاملاجتان من حدیث ام الفضل بنت الحارث قالت دخل اعرابی علی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وہو فی بیتی فقال یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم انی کانت لی امراة فتزوجت علیہا اخری فزعمت امراتی الاولی انہا ارضعت الحدثی رضعة او رضعتین قال النبی صلی اللہ علیہ وسلم لا تحرم الاملاجة ولا الاملاجتان ورواه ابن حبان فی صحیحہ حدیثا واحدا نحو روایة المصنف من روایة محمد بن دینار وحدثنا ہشام بن عروة عن ابیہ عن عبد اللہ بن الزبیر عن ابیہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان وقال الاترازی قوله ولا الاملاجة ولا الاملاجتان من ہذا من تتمة الحدیث علی ما ذکره صاحب الہدایة ولکن لیس ہو بمثبت فی الاخری فرکب الحدیث ولہذا لم یثبته الترمذی فی جامعہ وابو داود فی سننه علی ما روینا لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان انتہی قلت عدم اطلاعه فی کتب الحدیث وقصر باعه فی ہذا الفن الجاه الی ہذا الکلام وکیف یقول ولیس ہو بمثبت فی الاصول من کتب الحدیث فقد رواه مسلم کما ذکرنا مفردا او مشتملا ورواه ابن حبان کما رواه المصنف وعدم اثبات الترمذی وابو داود ہذا لا یستلزم نفی ان یکون ہذا من الاحادیث المثبتة قوله الحدثی فی روایة مسلم بضم الحاء المہملة تانیث الاحدث یرید المراة التی تزوجہا بعد الاولی والاملاجة بکسر الہمزة وبالجیم المرة من املجت المراة الصبی ای ارضعته وقال ابن الاثیر ویروی لا تحرم الملجة والملجتان ثم قال والملج المص ملج الصبی امه یملجہا ملجا وملجہا تملیجا اذا ارضعہا قلت الاول من باب نصر ینصر والثانی من باب علم یعلم قال الکاکی المصة یکیدن وہو فعل الرضیع والاملاجة شیر دادن یقال الملجة ای رضعة قلت حاصل کلامه یشیر بالفرق بین المصة والاملاجة فقال المصة فعل الرضیع والاملاجة فعل المراة التی ترضع لانه قال بالفارسیة شیر دادن یعنی اعطاء اللبن من فعل المراة فان قلت ما وجه استدلال الشافعی بالحدیث المذکور فان مذہبه خمس رضعات مشبعات والحدیث کیف یدل علیہ قلت قال الکاکی وجه تمسک الشافعی بالحدیث المذکور ان المصة دخلة فی المصتین کقوله لا اکلم فلانا یوما ویومین حیث لا ینتقی الیمین لا بثلاثة ایام فکانه قال لا تحرم المصات والاملاجتان فانتفت الحرمة عن اربع رضعات وثبت الحرمة بالخمس وہذا ضعیف وقیل وجه تمسکه لا یثبت الا بنفی مذہبنا فاذا انتفی مذہبنا بہذا الحدیث ثبت مذہبه لعدم القایل بالفصل وقیل تمسکه بہذا الحدیث لنفی مذہبنا واثبات مذہبه

لقوله علیہ السلام لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان

عروة عن عائشة رضی اللہ تعالی عنہا انہا قالت کان فیما انزل فی القران عشر رضعات معلومات فنسخن بخمس رضعات معلومات یحرمن وکان ذلک مما یتلی بعد النبی صلی اللہ علیہ وسلم ولا نسخ بعده وکان مکتوبا علی قرطاس بعده فدخل داجن البیت فاکله وتمسک فی شرح الوجیز وغیره من کتبہم بہذا الحدیث ایضا قلت حدیث عائشة رضی اللہ تعالی عنہا رواه مسلم بلفظ وانزل اللہ فی القران عشر رضعات معلومات فنسخ من ذلک خمس وصار الی خمس رضعات فتوفی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم والامر علی ذلک انتہی ورواه ابن ماجة عن عائشة ایضا ولفظه انہا قالت کان مما انزل اللہ عز وجل من القران ثم سقط لا یحرم الا عشر رضعات او خمس رضعات وروی ابن ماجة ایضا عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابیہ عن عائشة قالت لقد نزلت آیة الرجم ورضاعة الکبیر عشرا ولقد کان فی صحیفة تحت سریری فلما مات رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وتشاغلنا بموته دخل داجن فاکلہا م ولنا قوله تعالی وامہاتکم اللاتی ارضعنکم الایة وقوله علیہ السلام یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب من غیر فصل ش ای استدل اصحابنا لمذہبہم بالایة الکریمة ووجه الاستدلال ان اللہ تعالی جعل علة التحریم فعل الرضاع قل او کثر وقال ابو بکر الرازی فی احکام القران اذا اقتضی فعل الرضاع استحقاق اسم الامومة والاخوة بوجود نفس فعل الرضاع وذلک یقتضی وجوب التحریم تعلیق الفعل کثیره لصدق اطلاق اسم الام علیہا بہذا لان کل حق یتعلق بعلة فی الشرع یثبت الحکم بوجوده لا العدد فیہ وقیل لابن عمر ان ابن الزبیر یقول لا باس بالرضعة والرضعتین فقال قضاء اللہ خیر من قضاء ابن الزبیر قال ابو بکر بن العربی الرضاع وصف ثبت نفس الفعل وہذا معلوم عربیة وشرعا قال عز وجل وامہاتکم اللاتی ارضعنکم اناط التحریم بالرضاع مطلقا من غیر تقیید بخمس او سبع او عشر او نحو ذلک فمن قدره بعدد لا یدل القران علیہ فقد رفع حکم الایة بامر مضطرب لا یعول علیہ استدل اصحابنا ایضا بقول النبی صلی اللہ علیہ وسلم یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب ہذا الحدیث اخرجه البخاری ومسلم من حدیث ابن عباس ومن حدیث عائشة وقد تقدم الکلام فیہ فی اول کتاب النکاح قوله من غیر فصل یعنی بین القلیل والکثیر فی الکتاب والحدیث روت عائشة رضی اللہ تعالی عنہا انه علیہ السلام قال ان اللہ حرم من الرضاع ما حرم من الولادة متفق وفی البخاری ومسلم یحرم من الرضاع ما یحرم من الرحم وفی لفظ ما یحرم من النسب اذا من غیر تقیید بعدد کالقران م ولان الحرمة وان کانت لشبہة البعضیة ش ہذا دلیل معقول تقریر جواب سؤال مقدر تقدیره ان یقال لما کان التحریم باعتبار انشاز العظم وانبات اللحم وذلک یحصل بالکثیر دون القلیل وتقریر الجواب ان الحرمة وان کانت باعتبار شبہة البعضیة الحاصلة من اللبن م الثابتة بنشوز العظم وانبات اللحم ش قال علیہ السلام الرضاع انشز العظم وانبت اللحم والانشاز بالزاء الاحیاء قال اللہ تعالی اذا شاء انشره والمعنی فی الحدیث انشره کانه احیاه ویروی بالراء یقال انشز الشیء اذا ارتفع م لکنه امر مبطن ش فیہ خفاء والرضاع سبب ظاہر م فیتعلق الحکم ش ای حکم الحرمة م بفعل الارضاع ش یعنی بمجرد الارضاع م وما رواه ش ای ما رواه الشافعی من قوله لا تحرم المصة الحدیث م مردود بالکتاب ش لان العمل بالکتاب اقوی علی تقدیمه

ولنا قوله تعالی وامہاتکم اللاتی ارضعنکم الایة وقوله علیہ السلام یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب من غیر فصل ولان الحرمة وان کانت لشبہة البعضیة الثابتة بنشوز العظم وانبات اللحم لکنه امر مبطن فتعلق الحکم بفعل الارضاع وما رواه مردود بالکتاب

ان يكون الكتاب قبلها هـ او منسوخ به ش اى بالكتاب ان كان بعده وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنه انه قال قوله
لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان كان ذلك فاما اليوم فالرضعة الواحدة تحرم فجعل ذلك منسوخا حكاه عنه ابو بكر الرازى ومثله روى
عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه وقال ابن بطال احاديث عائشة رضى الله تعالى عنها مضطربة فوجب تركها والرجوع الى
كتاب الله تعالى وحديث الاملاجة والاملاجتان لا يصح لانه يروى مرة عن ابن الزبير عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ومرة عن
عائشة ومرة عن ابيه ومثل هذا الاضطراب يسقطه وفى المبسوط فاما حديث عائشة فضعيف جدا لانه اذا كان متلوا بعد النبى صلى الله
عليه وسلم فلماذا ما تتلى الان نسخ التلاوة بعد النبى صلى الله عليه وسلم لا يجوز وما ذكر ان الداجن دخل البيت فاكل القرطاس عجيب وهو
لانه يؤدى مذهب الروافض فانهم يقولون ان الصحابة تركوا كثيرا من القرآن بعد النبى صلى الله عليه وسلم ولم يكتبوه فى المصاحف وهو قول
باطل بالاجماع وقيل عجب من الشافعية لا يعملون بقراءة ابن مسعود فى صوم الكفارة ويعملون برواية عائشة والقرآن لا يثبت
بخبر الواحد والعمل بالقراءة الشاذة لا يجوز هـ وينبغى ان يكون فى مدة الرضاع على ما بين ش اى ينبغى ان يكون الرضاع الذى
يتعلق به التحريم فى مدة الرضاع لا بعدها وفى مدتها اختلاف وسنبينه ان شاء الله تعالى هـ ثم مدة الرضاع ثلاثون شهرا عند ابى حنيفة
رضى الله تعالى عنه ش وعند بعضهم تثبت حرمة الرضاع فى جميع العمر هـ وقالا سنتان ش اى قال ابو يوسف ومحمد ومدة
الرضاع سنتان هـ وهو قول الشافعى ش اى قولهما قول الشافعى وبه قال احمد هـ وقال زفر ثلاثة احوال ش اى مدة الرضاع
ثلاث سنين واختلفت المالكية بعد الحولين الى شهرين فى المختصر ايام يسيرة وقال عبد الملك شهر ونحوه وفى المبسوط عنه بزيادة الشهور
وفى الحاوى مثل نقصان الشهور وقال ابو الوليد يحرم بعد الحولين الى ثلاث شهور وذكر الداودى عنه يحرم بعد سنتين وعند البصرى
سنين وقيل خمسة عشر سنة وقيل عشرون سنة وقيل اربعون سنة وقيل سنة وقيل جميع العمر كما ذكرنا هـ لان الحول حسن للتحول
ش هذا دليل زفر اى الحول صالح للتحول اى لتغير طبع الصبى هـ من حال الى حال لا عتبار حول لان الحول الموجب لتغيير الطباع كما فى اجل العنين
والزكاة لاشتمال الحول على الفصول الاربعة هـ ولا بد من الزيادة على الحولين ش لان الرضيع لا يحصل فطامه فى ساعة واحدة
بل يفطم بالتدريج على وجه ينسى اللبن ويتعود بالطعام ولا بد من زيادة مدة هـ يتعود فيها ش يعنى فى وجه قول ابى حنيفة هـ فيقدر ش
على صيغة المجهول اى فتقدر الزيادة هـ به ش اى بالحول فيصير ثلاثة احوال هـ ولهما ش اى لابى يوسف ومحمد هـ قوله تعالى
وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ومدة الحمل ادناها ستة اشهر فبقى للفصال حولان ش لانه تعالى قال وفصاله فى عامين هـ لا رضاع
بعد الفصال هـ وقال عليه السلام لا رضاع بعد حولين ش هذا الحديث رواه الدارقطنى باسناده عن ابن عباس قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لا رضاع الا فى حولين ورواه ابن عدى ولفظه لا يحرم من الرضاع الا ما كان فى الحولين وقال صاحب التنقيح والصحيح
وقفه على ابن عباس ولم ار احدا رواه بعد حولين الا المصنف فكانه نقله عن المبسوط بهذا هـ وله ش اى لابى حنيفة هـ هذه الآية

او منسوخ به
ينبغى ان يكون
فى مدة الرضاع
لما بينا ثم مدة
الرضاع ثلثون
شهرا عند ابى
حنيفة وقالا سنتان
وهو قول الشافعى
وقال زفر ثلثة
احوال لان الحول
حسن للتحول من
حال الى حال ولا بد
من الزيادة على
الحولين لما بينا
فتقدر به ولهما قوله
تعالى وحمله وفصاله
ثلثون شهرا ومدة
الحمل ادناها ستة
اشهر فبقى للفصال
حولان وقال النبى
عليه السلام
لا رضاع بعد
حولين وله
هذه الآية

ش يعنى قوله تعالى وحمله وفصاله هـ ووجهه ش اى وجه الاستدلال بها هـ ان الله تعالى ذكر شيئين ش يعنى الحمل والفصال هـ
وضرب لهما مدة ش وهو قوله تعالى ثلاثون شهرا فكلما كان كذلك هـ فكانت اى المدة ش لكل واحدة منهما بكمالها
كالاجل المضروب للدينين ش بان قال جعلت الدين الذى على فلان والدين الذى على فلان سنة فهم سنة تقدير المدة
فى كل واحد من الدينين هـ الا انه قام المنقص فى احدهما ش يعنى الحمل وهو حديث عائشة رضى الله تعالى عنها الآتى الولد فى بطن
امه اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل هـ فيبقى فى الثانى ش وهو الفصال هـ على ظاهره وهو ثلاثون شهرا وهو عدم النص فان قلت
هذا خبر الواحد فلا يجوز تفسير الكتاب قلت اجيب بان الكتاب اول قال فخر الاسلام وعامة اهل التفسير ذكروا ان المضروب للشيئين جميعا
بقدر الامكان فلم يكن دلالة الكتاب على ما استدل المصنف قطعية ويؤيده ما روى ان رجلا تزوج امراة فولدت لستة اشهر فهم بها
عثمان رضى الله تعالى عنه فقيل رجمها فقال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان خصمتكم بكتاب الله تعالى خصمتكم
قالوا كيف قال ان الله تعالى يقول وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين فحمله ستة
اشهر وفصاله حولان فتركها واذا لم يكن الالتهما على ذلك كذلك لم يلزم التقييد هـ ولانه ش دليل آخر لان الشان هـ لا بد من
تغير الغذاء ش فى الرضيع هـ لينقطع الانبات باللبن ش تحصل بغيره البقاء الحياة هـ وذلك ش اى تغير الغذاء هـ بزيادة مدة
يتعود الصبى فيها ش اى فى تلك المدة هـ غيره ش اى غير اللبن لان القطع عن اللبن دفعة من غير ان يتعود يهلكه وهذا هو الذى
وعده المصنف لاقرب القول لما بين الكرخى وقد بينته كما اعتقده الشيخ ابو حنيفة قدرنا بادنى مدة الحمل لانها مغيرة فان الولد فى بطن الام ستة
اشهر يتغذى بغذاء الام وبعد الانفصال غذاؤه اللبن ويصير اصلا فى الغذاء بالطعام هـ والحديث ش وهو قوله لا رضاع بعد الحولين
ش محمول على مدة الاستحقاق هـ اى الرضاع المستحق حتى لا تستحق نفقة على الاب بعد ذلك قالوا ان تعلم الرضاع فى حق استحقاق
الاجر على الاب مقدر بحولين حتى لو طلق امراته وطلبت الارضاع بعد الحولين الى الزوج لا يجبر على ذلك ولو دفع ذلك فى الحولين يجبر على الاب
هـ وعليه يحمل النص المقيد بحولين فى الكتاب ش اى على استحقاق الصبى الرضاع يحمل قوله حولين كاملين بدليل قوله تعالى فان ارادا فصالا
وذلك لان الرضاع لو كان حراما بعد الحولين لم يرد الرضاع فى زوال الحرمة الثابتة شرعا هـ قال واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق
بالرضاع تحريم لقوله عليه السلام ش اى لقول النبى صلى الله عليه وسلم هـ لا رضاع بعد الفصال ش هذا الحديث رواه الطبرانى فى
معجمه باسناده الى على رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد حلم رواه عبد الرزاق
مرفوعا ثم رواه موقوفا وقال العقيلى فى كتابه هو الصواب ورواه الطيالسى فى مسنده من حديث جابر نحوه وفى اسناده حرام بن عثمان
واهله ابن عدى به بعد ان عاده ونقل عن الشافعى وابن معين رحمهما الله تعالى انهما قالا الرواية عن حرام حرام هـ ولان الحرمة باعتبار النشو
ش اى النشوء هـ فى المدة ش لان الحرمة فى الرضاع باعتبار الصغير لا يتغذى بغيره هـ اذ الكبير لا يتربى به ش اى باللبن عادة بوجوه

ووجهه انه تعالى ذكر شيئين
وضرب لهما مدة فكانت
لكل واحدة منهما بكمالها
كالاجل المضروب للدينين
الا انه قام المنقص فى
احدهما فبقى الثانى على
ظاهره ولانه لا بد من
تغير الغذاء لينقطع
الانبات باللبن وذلك
بزيادة مدة يتعود الصبى فيها
غيره فقدرت بادنى
مدة الحمل لانها مغيرة
فان غذاء الجنين يغاير
غذاء الرضيع كما يغاير غذاء
الفطيم والحديث محمول
على مدة الاستحقاق
وعليه يحمل النص المقيد
بحولين فى الكتاب
قال واذا مضت
مدة الرضاع لم يتعلق
بالرضاع تحريم لقوله
عليه السلام لا رضاع
بعد الفصال ولان الحرمة
باعتبار النشوء وذلك
فى المدة اذ الكبير لا يتربى به

تغذية بغيره م ولا يعتبر الفطام قبل المدة ش يعني اذا فطم لا يعتبر م الا في رواية عن ابي حنيفة ش رواه الحسن عنه م اذا استغنى عنه ش اي عن اللبن م ووجهه ش اي وجه ما روي عن ابي حنيفة م انقطاع النشو بتغير الغذاء ش اي انقطاع النشو الحاصل باللبن يعني ان نشو الصبي باللبن ينقطع بعد استغنائه بالطعام لتغير غذائه لان غذاءه كان لبنا فصار طعاما فلا تثبت الحرمة برضاع اللبن بعد ذلك ولهذا قال عليه السلام في حديث ابي هريرة الرضاع ما فتق الامعاء وكان ذلك قبل الطعام وفي الواقعات الفتوى على ظاهر الرواية لا يعتبر الطعام قبل المدة م وهل يباح الارضاع بعد المدة قد قيل لا يباح لان اباحته ضرورية ش اي لان اباحة اللبن في المدة لضرورة الولد والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة فلا يباح بعد المدة لزوال الضرورة م لكونه جزء الادمي ش اي لكون اللبن جزء الادمي والانتفاع به حرام لان الادمي وجزئه لا يجوز ان يكون مبتذلا ممتهنا وسواء كان الارضاع من الام او من الاجنبية وقال التمرتاشي واختلف المشايخ في الانتفاع باللبن للدواء قيل لم يجز وقيل يجوز اذا علم انه يزول به الرمد وفي الذخيرة والروضة فطمت في السنتين واستغنت بالطعام ثم رضعت في المدة من امراة اخرى لا يكون رضاعا وان لم تستغن كان رضاعا ذكره الخصاف في رضاعه وفي املاء بشر بن الوليد هو رضاع وفي عمدة الفتاوى ان خيف عليه الهلاك لفطامه قبل سنتين ونفقته يطالب بالاجرة وفي المحيط الرضاع بعد الفطام لا يحرم عند ابي يوسف وعند محمد لا اعتبار بالفطام في الحولين بل ذلك عنده محرم وقال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد وزفر الارضاع بعد مضي المدة قاله الاسبيجابي رحمه الله م قال ش اي القدوري رحمه الله م ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب للحديث الذي رويناه ش وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قد ذكره في اوائل كتاب النكاح م واستثنى من هذا العموم صورتين احديهما هو قوله م الا ام اخته من الرضاع فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج ام اخته من النسب لانها تكون امه او موطوءة ابيه ش اي لان ام اخته من النسب تكون امه اذا كانت الاخت لاب م بخلاف الرضاع ش لان المعنى المذكور لم يذكر فيه م ويجوز تزوج اخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب ش هذه هي الصورة الثانية المستثناة م لانه لما وطئ امها ش اي لان الاب لما وطئ ام اخت ابنه م حرمت ش اي اخت الابن م عليه ش اي على الاب بالمصاهرة م ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع ش واعلم ان المصنف لو قال في المسئلة الاولى ام اخته واخيه لكان اولى لان الحكم في الوجهين واحد وكذا لو قال في هذه المسئلة اخت ولده ليشمل الذكر والانثى لكان اولى وقال الاترازي وقد سنح في خاطري انشاء سطر لضبط المسئلة وما هذا تزوج ام اختك من رضاع ومن نسب محرمة فرعي اخت ابن رضاعي حلال ما نسب يجوز ما تسلح اعلم ان كل ما يحرم من النسب لا يحرم بالرضاع كما ذكرنا من الصورتين وههنا صور اخر يجوز من الرضاع دون النسب الاولى يجوز له ان يتزوج ام عمه من الرضاع دون النسب الثانية يجوز له ان يتزوج بجدة ولده من الرضاع دون النسب الثالثة يجوز له ان يتزوج بعمة ابنه من الرضاع دون النسب الرابعة يجوز لها ان تتزوج باب اخيها من الرضاع ويجوز ذلك من النسب الخامسة يجوز له ان يتزوج ام خاله من الرضاع دون النسب

ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه ووجهه انقطاع النشو بتغير الغذاء وهل يباح الارضاع بعد المدة قد قيل لا يباح لان اباحته ضرورية لكونه جزء الادمي قال ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب للحديث الذي رويناه الا ام اخته من الرضاع فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج ام اخته من النسب لانها تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع ويجوز تزوج اخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانه لما وطئ امها حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع

السادسة يجوز لها ان تتزوج باخ ابنتها من الرضاع دون النسب وجمع بعض الفقهاء جواري المسائل التي تفارق حكم الرضاع حكم النسب فقال شعر يفارق الارضاع حكم النسب في خمسة مسطورة في الكتب ام اخ وام اخت سيدي وام ام الابن فافقه سيدي وهكذا فقد عدت اخت الولد فاقتبس العلم لكيما تهتدي ام عم ثم ام عمة فافقه مقالي لا لقيت محنة وام خال ثم ام خالة وا لا يخفى من الجهالة نكاحهن في الرضاع واقع وما عداه فالدليل مانع وقال شيخنا استثنى بعضهم من قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اربع مسائل استثناها الرافعي في الشرح وزاد بعضهم ثلاث مسائل اخر وقد نظم بعض الفضلاء المسائل الاربع التي استثناها الرافعي في بيتين وذيلت عليها بالمسائل الثلاثة الاخرى في بيتين اخرين فالبيتين هما اربع في الرضاع هن حلال واذا ما نسبتهن حرام جدة ابن واخته ثم ام لاخيه وحافد والسلام والذي زاده شيخنا هو قلت عز بام عم وخال واخ ابن فتلك سبع تمام وهي ليست بواردات على النص لا الشافعي وهو الام م وامراة ابيه وامراة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجهما كما لا يجوز ذلك في النسب لما روينا ش وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وعند الشافعي يجوز تزوج حليلة الابن من الرضاع قوله وامراة ابيه صورته امراة تزوج بها زوج المرضعة ثم فارقها فانها لا تحل لولده ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك في النسب لما روينا وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب م وذكر الاصلاب في النص ش هذا جواب عما يقال انه تعالى حرم حليلة الابن من الصلب وحليلة الابن من الرضاع ينبغي ان لا تحرم لان هذا ليس من صلبه فاجاب بقوله وذكر الاصلاب في النص وهو قوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم م لاسقاط اعتبار التبني ش فان حليلة الابن المتبنى كانت حراما في الجاهلية فان قيل لم لا يجوز ان يكون لاسقاط حليلة من الرضاع او لاسقاطهما جميعا وما وجه ترجيح جانب حليلة الابن المتبنى في الاسقاط اجيب بان حرمة حليلة الابن من الرضاع ثابتة بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع الحديث فحملناه على حليلة الابن المتبنى عملا بهما لئلا يلزم التدافع بين موجب الكتاب والسنة المشهورة م على ما بيناه ش في فصل المحرمات م ولبن الفحل يتعلق به التحريم ش الاضافة في لبن الفحل من باب اضافة الشيء الى سببه لان سبب اللبن هو الفحل وقوله يتعلق به التحريم قول عامة اصحاب الشافعي رحمه الله تعالى ومالك واحمد رحمهما الله تعالى وفي المبسوط قال بعض العلماء وهو داود وابن علية لم يتعلق به التحريم وهو احد قولي الشافعي ولكن ذكر في شرح الوجيز وتعلق بلبن الفحل التحريم عند عامة العلماء وعن بعض الصحابة خلافه واختاره عبد الرحمن بن بنت الشافعي رواه عن الشافعي لان النص ذكر حرمة الرضاع في جانب النساء ولان الحرمة لا تثبت في حق الرجال بحقيقة فعل الارضاع منه حتى لو نزل اللبن فارضع به صبيا لا تثبت الحرمة فلان لا تثبت بارضاع زوجته اولى وفي شرح الاقطع روي عن سعيد بن المسيب وابراهيم النخعي ان لبن الفحل لا يحرم م وهو ان ترضع المراة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى ابائه وابنائه ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن ابا للمرضعة وفي احد قولي الشافعي لبن الفحل لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه قلنا ما رويناه

وامراة ابيه او امراة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب لما روينا وذكر الاصلاب في النص لاسقاط اعتبار التبني على ما بيناه ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المراة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى ابائه وابنائه ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن ابا للمرضعة وفي احد قولي الشافعي لبن الفحل لا يحرم لان الحرمة بشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما روينا

ش وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب في رواية عائشة رضي الله تعالى عنها يحرم من الرضاعة ما يحرم بالولادة
فتقع الحرمة بالنسب واشار الى وجه الاستدلال ش بالحديث المذكور بقوله م والحرمة بالنسب ش تثبت م من الجانبين ش اي
من جانبي الرجل والمراة م فكذا بالرضاع ش اي فكذا السبب الرضاع الحاصل بسببه الحرمة من الجانبين فان قيل الحرمة هنا تثبت باللبن
واللبن منها لا منه ولهذا تحقق نزول اللبن من البكر قلنا اللبن منه ايضا لان سببه الولادة وهو الاحبال وهو منه فتثبت الحرمة بينهما
كما في النسب وتحقق نزول اللبن بلا اصابة الفحل نادر فلا عبرة به م وقال عليه السلام لعائشة رضي الله تعالى عنها فانه عمك من الرضاعة
ش الحديث رواه الائمة الستة في كتبهم عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت دخل علي افلح بن ابي القعيس فاستترت منه فقال تستترين
مني وانا عمك قلت من اين فقال ارضعتك امراة اخي قالت انما ارضعتني المراة ولم يرضعني الرجل فدخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم
فحدثته فقال انه عمك فليلج عليك وجه الاستدلال به ان العم من الرضاع لا يكون الا باعتبار لبن الفحل وفي المبسوط قوله ليلج امر للغائب
من الولوج بالجيم وهو الدخول واصله ليولج لانه من ولج يلج ولو جاز فاصل يلج يولج فحذفت الواو لوقوعها بين الياء والكسرة فحذفت
فصار يلج وكذا حذفت من سائر تصرفات هذه المادة وعليك بكسر الكاف لانه خطاب لعائشة ام المؤمنين رضي الله تعالى عنها قوله افلح
بالرفع فاعل ليلج وافلح بفتح الهمزة وسكون الفاء وبالحاء المهملة علم الرجل الذي هو ابن ابي القعيس كما هو المذكور في الحديث المذكور وهذا في رواية
لمسلم هكذا افلح ابن ابي القعيس وهكذا في اكثر الروايات وفي الصحيحين ايضا وللنسائي من طريق مالك ان افلح اخا ابي القعيس جاء يستاذن عليها
وهو عمها من الرضاعة وفي رواية لمسلم وللنسائي قالت استاذن علي عمي من الرضاعة ابو الجعد فرددته قال هشام انما هو ابو القعيس
والصواب انه افلح مكنيته ابو الجعد هو اخو ابي القعيس قال القرطبي في المفهم هو الصحيح وما سوى ذلك وهم ولا يعرف لابي القعيس الا اخيه
افلح وذكر الا في هذا الحديث يقال انهما في الاشعريين ووقع في رواية الترمذي هكذا عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت جاء عمي من الرضاعة
يستاذن علي الحديث هكذا وقع منهما من غير تعريف له باسم او كنية او غيرهما وقال شيخنا زين الدين رحمه الله تعالى في تفسير رواية الترمذي
جاء عمي من الرضاعة اختلف في كيفية ثبوت العمومة لافلح هذا فزعم بعضهم ممن راى ان لبن الفحل لا يحرم بالنسبة الى الفحل والرضيع
ان افلح هذا رضع مع ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه فكان عما لعائشة من الرضاعة ولهذا اخطا ابو بردة الاحاديث الصحيحة
والصواب ان عائشة رضي الله تعالى عنها ارضعت من امراة ابي الجعد افلح اخو ابي القعيس فصار عمها من الرضاعة كما ثبت مصرحا
به في الصحيحين من رواية عراك عن عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت استاذن علي افلح اخو ابي القعيس الحديث واطنب
شيخنا الكلام في هذا الحديث وذكر فيه زوائد منها انه قد يستدل بقول عائشة رضي الله تعالى عنها ولم يرضعني الرجل على انه لو كان
للرجل لبن فارضع انه يحرم وهو قول الكرابيسي من اصحاب الشافعي والصحيح انه لا يتعلق به حرمة ولكن قد نص الشافعي في البويطي على انه
اذا نزل للرجل لبن فارضعه صبية كره له نكاحها م ولانه ش اي ولان الزوج م سبب لنزول اللبن منها فيضاف اليه في موضع الحرمة

والحرمة بالنسب من الجانبين فكذا بالرضاع وقوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة ولانه سبب لنزول اللبن منها فيضاف اليه في موضع الحرمة احتياطا

ش اي الى الزوج لانه قال انه اشار قبيل الذكر لان الشهوة تقوم مقام الذكر كما في قوله تعالى حتى توارت بالحجاب اي الشمس لان الموضع
موضع الحرمة فيجعل كان البعضية حصلت بين الرضيع وبين الزوج م ويجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع لانه
يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ش
اوضح الاترازي كلام المصنف بقوله هذا مثل ان يرضع زيد ام عمرو فيجوز لعمرو ان يتزوج اخت زيد نسبا وان كان زيد اخاه من الرضاع
كما في النسب وذلك مثل الاخوين لاب ولاحدهما اخت من امه من غير امها جاز للاخ الاخر ان يتزوج اخته لان هذه اجنبية في حق الاخ
لاب على هذا اخت الاخ من الرضاع واخت الاخت من النسب كان ينبغي ان يقول اخت اخيه واخته من الرضاع ويقول اخت
اخيه اخته من النسب لكن اكتفى بذكر الاخ لظهور ذلك م وكل صبيين ش اراد بهما الصبي والصبية بطريق التغليب كما في العمرين لابي بكر
وعمر رضي الله تعالى عنهما فيغلب المذكر على المؤنث والاخف على الاثقل م اجتمعا على ثدي واحد ش لادمية كيف ما كان م
لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى ش لانهما اخ واخت لاب وام من الرضاعة فلا يجوز كما في النسب هذه المسألة من مسائل القدوري
ولفظ القدوري على ثدي واحد على كورة واحدة سعة لثدي والمراد ثدي المراة كما قدمنا وفي بعض النسخ وقع على ثدي واحدة
باضافة الثدي الى واحدة وتانيث الواحدة على تقدير امراة واحدة وهكذا شرحه الاترازي لان في نسخة على ثدي واحدة
وكذا قال في النهاية على ثدي واحدة كذا حتى لو اجتمعا على ضرع بهيمة واحدة لم يحرم احدهما
على الاخر فكان هو بمنزلة طعام اكلاه من اناء واحد م هذا هو الاصل ش اي اجتماع الصبيين على ثدي امراة واحدة هو الاصل
في باب الحرمة م لان امهما ش اي ام الصبيين م واحدة فهما ش اي الصبيان م اخ واخت ش والاخت حرام على الاخ
من النسب والرضاع جميعا م ولا يتزوج المرضعة احدا ش المرضعة بفتح الضاد اي لا تتزوج الصبية المرضعة م من ولد التي
ارضعت ش اي من ولد المراة التي ارضعت الصبية وقال الكاكي المرضعة بفتح الضاد وهكذا عن الثقات بصيغة الفاعل صحيح
يعرف بالتامل وقال السغناقي المرضعة بصيغة اسم المفعول بالرفع على الفاعلية ونصب احدا على المفعولية هذا هو الاصح من النسخ
وفي نسخة اخرى ولا تتزوج المرضعة احد من ولد التي ارضعت بعكس الاولى في الفاعلية والمفعولية وهذا ايضا صحيح فان كلاهما
بخط شيخي رحمه الله تعالى م لانه اخوها ش اي لان الاحد الذي ولد ولد التي ارضعتها م لانه ولد اخيها ش كما في النسب
م ولا يتزوج الصبي المرضع ش بفتح الضاد م اخت زوج المرضعة لانها عمته من الرضاع ش كما لا يجوز في النسب م واذا
اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب ش اي الحال ان اللبن هو الغالب على الماء م تعلق به التحريم ش لان الحكم للغالب
م وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعي ش فان عنده على الاصح تعلق به التحريم اذا كان مقدار خمس رضعات من اللبن
وبه قال احمد وكذا الخلط بالدواء او بلبن بهيمة او بكحل بالع او بجامد واعتبر مالك ان يكون اللبن مستهلكا في جميع ذلك لعدم تعلق التحريم

ويجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع لانه يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها

وكل صبيين اجتمعا على ثدي امراة واحدة لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى هذا هو الاصل لان امهما واحدة فهما اخ واخت ولا يتزوج المرضعة احدا من ولد التي ارضعت لانه اخوها ولا ولد ولدها لانه ولد اخيها ولا يتزوج الصبي المرضع اخت زوج المرضعة لانها عمته من الرضاع

واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعي

ص هو يقول انه ش اي الشافعي يقول ان اللبن ص موجود فيه حقيقة ش غاية ما في الباب ان اللبن هالك يعني لفوات منفعته بغلبة الماء فدارت الحرمة بين الثبوت وعدمه فتغلب الحرمة احتياطا ص ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما حيث لا يظهر لمقابلة الغالب كما في اليمين ش بان حلف لا يشرب اللبن فشرب لبنا مغلوبا بالماء لا يحنث لكن للخصم ان يجيب عنه ويقول ان الايمان مبنية على العرف فلا يحنث لانه في العرف لا يسمى المغلوب لبنا اما الحرمة فمبنية على وجود اللبن والكل لا والاولى ان نقول ان الحرمة لا تتعلق بصورة الارضاع ووجود اللبن كما في الكبير بالاجماع بل تتعلق باعتبار انتشار العظم ونبات اللحم والمغلوب لا يحصل الانتشار والانبات لانه لا يحصل التغذي فان قيل يشكل هذا بما لو وقعت قطرة دم او خمر في جب من ماء حيث نجسه ان كان الماء غالبا حقيقة قلنا لما لم يكن الماء كثيرا ثم جاريا بان لم يبلغ عشرا في عشر لم يكن غالبا حكما فتعارضتا فرجحنا جهة النجاسة احتياطا كذا نقل عن العلامة حميد الدين الضرير قال الكاكي لكن سمعت شيخي العلامة مولانا عبد العزيز رحمه الله تعالى ان الرجحان الذاتي انما يكون رجحانا سابقا على الرجحان الحالي اذا لم يكن في الحادثة نص وقد وجد النص ههنا وهو قوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم الحديث وقوله عليه السلام اذا بلغ الماء قلتين الحديث وقوله عليه السلام الماء طهور الحديث فلا يعتبر الرجحان الذاتي لانه يثبت بالاجتهاد ولا اعتبار للاجتهاد في مقابلة النص ص وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ش كلمة ان وصلية بما قبله وذكر في شرح الطحاوي ان اللبن اذا كان غالبا بحيث يتقاطر من الطعام فعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون رضاعا خلافا لصاحبيه ص وقالا اذا كان اللبن غالبا يتعلق به التحريم ص قال ش اي المصنف رحمه الله تعالى ص قولهما ش اي قول ابي يوسف ومحمد ص فيما اذا لم تمسه النار ش اي فيما اذا لم تمس اللبن النار ص حتى لو طبخ فيها ش اي طبخ اللبن بالنار ص لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا ش لانه لا يتغير بالطبخ من غيره عن طعمه وصفته وذكر خواهر زاده ان على قول ابي حنيفة انما لا يثبت اذا اكل لقمة لقمة اما اذا احتساه حسوا يثبت به وقيل اذا وصل اللبن الى حلقه معقودا فلا خلاف فيه واذا تناول الثريد فلا خلاف فيه وفي كتاب الرضاع للخصاف اذا ثردت له خبزا في لبنها حتى تشرب الخبز ذلك اللبن او لتت به سويقا فاطعمته اياه ان كان طعم اللبن يوجد فهذا رضاع وذكر صاحب الاجناس انه قولهما وفي الرافعي ولو ثردت في اللبن طعاما او عجنت به دقيقا وخبز تعلق به الحرمة وفي العجين والخبز وجه عن القاضي حسين ص لهما ش اي لابي يوسف ومحمد ص ان العبرة للغالب كما في الماء ش اي كما اذا خلط بالماء اللبن وهو الغالب ص اذا لم يغيره شيء عن حاله ش يعني اذا لم يغير اللبن شيء عن حاله بالطبخ كما اذا خلط لبن المرأة بالماء واللبن هو الغالب ص وله ش اي لابي حنيفة ص ان الطعام اصل واللبن تابع له في حق المقصود ش وهو الاكل بالموصول الى المعدة ولهذا يوكل ولا يشرب وغير المائع يستتبع المائع ص فصار ش اي اللبن ص كالمغلوب ش فيه نظر لان المغلوب غير موجود حكما اما ما لم يكن مغلوبا ويكون كالمغلوب فلا نسلم انه ليس بموجود والجواب ان هذه مناقشة لفظية تندفع

هو يقول انه موجود فيه حقيقة ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر بمقابلة الغالب كما في اليمين

وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم

وان كان اللبن غالبا

عند ابي حنيفة رح

وقالا اذا كان اللبن غالبا يتعلق به التحريم قال رض قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا لهما ان العبرة للغالب كما في الماء اذا لم يغيره شيء عن حاله ولابي حنيفة رح ان الطعام اصل واللبن تابع له في حق المقصود فصار كالمغلوب

لم يجعل الكاف زائدة ص ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده ش اي عند ابي حنيفة ص هو الصحيح لان التغذي بالطعام اذ هو الاصل ش قيد بالصحيح احترازا عما قيل ان الرضاع انما لا يثبت بالطعام اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة اما اذا تقاطر منه اللبن يثبت به التحريم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان القطرة من اللبن اذا دخلت حلق الصبي كافية لاثبات الحرمة والصحيح عدم ثبوت الحرمة بكل حال وعلله المصنف بقوله لان التغذي بالطعام اذ هو الاصل لان الاصل في باب التغذي فيكون اللبن تابعا في حق المقصود ص وان اختلط ش اي اللبن ص بالدواء واللبن غالب ش اي والحال ان اللبن هو الغالب ص تعلق به التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقويته ش اي لتقوية اللبن ص على الوصول ش اي لان يصل بانفراده فان قلت اذا كان الدواء لتقويته على الوصول وجب ان يستوي الغالب والمغلوب لان وصول قطرة منه يحرم قلت النظر ههنا الى المقصود فاذا كان غالبا كان القصد الى التغذي به والدواء لتقويته على الوصول وان كان مغلوبا كان القصد الى التداوي واللبن لتقوية الدواء اشير الى هذا بقوله واذا اختلط دون ان اختلط وقوله لان اللبن يبقى مقصودا ص واذا اختلط اللبن بلبن شاة وهو الغالب ش اي اذا اختلط لبن المرأة بلبن شاة ولبن المرأة غالب ص تعلق به التحريم باعتبار الغالب كما في الماء ش اي كما اذا اختلط بالماء حيث يعتبر الغلبة ص واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باغلبهما عند ابي يوسف لان الكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر في بناء الحكم عليه ش وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة ص وقال زفر ومحمد يتعلق التحريم بهما ش اي يتعلق التحريم بالمرأتين ص لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشيء لا يكون مستهلكا في جنسه وانما يكون مستهلكا في غير جنسه لاتحاد المقصود ش اي لاتحاد مقصودهما فلا ينتفي القليل ويتعلق به التحريم ص وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى في هذا روايتان ش في رواية كما قال ابو يوسف وبه قال الشافعي في قول وفي رواية كما قال محمد وهو قول زفر والشافعي في قول وفي الغاية وقول محمد اظهر واحوط فيه وفي الرافعي اختلط لبن امرأتين وغلب احدهما فان علقنا الحرمة بالمغلوب تثبت الحرمة منهما والا اختصت بالتي غلب لبنها ص واصل المسألة في الايمان ش اي فيما اذا حلف ان لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى فشربه فهو على الخلاف المذكور فعند محمد يحنث لان الجنس لا يغلب على الجنس وعندهما لا يحنث ص واذا نزل للبكر لبن فارضعت صبيا تعلق به التحريم لاطلاق النص ش وهو قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم مطلق لا فصل فيه بين البكر والثيب وهذا لا اختلاف فيه للائمة الاربعة وعن الشافعي وجه انه لا يتعلق به التحريم وبه قال احمد في رواية لانه نادر فاشبه لبن الرجل ولكن نص الشافعي انه يتعلق به التحريم وفي المغني نزل للبكر لبن من غير وطي فارضعت به طفلا ثبت به الحرمة وبه قال مالك والثوري والشافعي واصح الروايتين عن ابن حنبل وقال ابو بكر ابن المنذر وهذا قول كل من يحفظ عنه ص ولانه ش اي ولان لبن البكر ص سبب النشوء فتثبت به شبهة البعضية ش وتتعلق به الحرمة احتياطا

ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح لان التغذي بالطعام اذ هو الاصل وان اختلط

بالدواء واللبن غالب تعلق به التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول واذا

اختلط اللبن بلبن الشاة وهو الغالب تعلق به

التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم اعتبارا للغالب كما في الماء واذا

اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باغلبهما عند ابي يوسف رح لان الكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر في بناء الحكم عليه وقال محمد وزفر رح يتعلق التحريم بهما لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشيء لا يصير مستهلكا في جنسه لاتحاد المقصود وعن ابي حنيفة رح في هذا روايتان واصل المسألة في الايمان واذا نزل للبكر لبن

فارضعت صبيا تعلق به التحريم لاطلاق النص ولانه سبب النشوء فتثبت به شبهة البعضية

م واذا حلب لبن المراة بعد موتها فاوجر به الصبي ش على صيغة المجهول من الوجر وهو الدواء الذي يصب في وسط الفم
يقال اوجرته الدواء ووجرته واحد المفعولين واوجر الصبي قام مقام الفاعل والاخر هو الصبي اي اوجر لبن المراة الصبي ويجوز ان
يرفع الصبي بالفعل على ترك المفعول الآخر وهو اللبن اي اوجر الصبي اللبن م تعلق به التحريم خلافا للشافعي هو ش اي الشافعي
م يقول الاصل في ثبوت الحرمة ش اي حرمة الرضاع م انما هو المراة ثم تتعدى الى غيرها بواسطتها وبالموت لم تبق محلا لها
ش اي للحرمة م ولهذا ش اي ولاجل عدم المحل بالموت م لا يوجب وطيها ش اي وطي الميتة م حرمة المصاهرة ش
وقيد بقوله بعد موتها لانه لو حلب قبل الموت لا يتاتى خلاف الشافعي فان عنده على الاظهر تعلق به التحريم كنه ميتا وبقو
قال مالك واحمد م ولنا ان السبب ش اي سبب الحرمة م هو شبهة الجزئية ش بسبب الرضاع م وذلك ش اي السبب
وهو شبهة الجزئية م في اللبن ش اي حاصل في رضاع اللبن م لمعنى الانشاز والانبات وهو ش اي المعنى المذكور م قائم باللبن
وهذه الحرمة ش جواب عما قال الخصم انها بالموت لم تبق محلا بيانه ان الحرمة بسبب الرضاع م تظهر في الميتة دفنا ش اي من حيث
جواز الدفن م وتيمما ش اي من حيث جواز التيمم وهو مصدر من يمم يقال يممت المريض فتيمم اذا مسحت وجهه ويديه ويقال ايضا
يممت الميت وصورته كانت الصغيرة المرضعة ذات زوج فزوجها يصير محرما للميتة لان الميتة ام امراته فيجوز له دفنها وتيممها م
اما الحرمة في الوطي ش جواب عن قوله ولهذا لا يوجب حرمة المصاهرة بالوطي انما تثبت م لكونه ش اي لكون الوطي م ملاقيا
لمحل الحرث ش لتثبت به الجزئية م وقد زال ش اي محل الحرث م بالموت فافترقا ش اي الرضاع والوطي يعني لا قياس
ذلك على هذا بعد الموت لوجود الفارق م واذا احتقن الصبي باللبن ش من الحقنة وهو دواء يجعل في خريطة من ادم يقال لها
المحقنة ويعطى المريض من اسفله وهي معروفة بين الناس وفي المغرب احتقن بالضم غير جائز وانما الصواب حقن او عولج بالحقنة م
لم يتعلق به التحريم ش اي لم يتعلق بالاحتقان التحريم هذا هو ظاهر الرواية عن اصحابنا ولهذا لم يذكر الخلاف في الجامع الصغير وقد
ذكر الكرخي المسئلة ولم يحك الخلاف وكذا لا يتعلق التحريم بالاقطار في الاحليل والاذن والجائفة وبه قال الشافعي في الجديد ومالك
واحمد م وعن محمد انه تثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم ش وبه قال الشافعي في القديم وهو اختيار المزني وكذا قال الشافعي
في قوله القديم في الاقطار في الاحليل وفي الاذن وفي الجائفة اذا وصل الى الجوف والضمير في انه وفي به في الموضعين يرجع الى الاحتقان
الذي يدل عليه قوله احتقن م ووجه الفرق على الظاهر ش اي على ظاهر الرواية عن اصحابنا م ان المفسد في الصوم اصلاح البدن
ويوجد ذلك ش اي اصلاح البدن م في الدواء والمحرم ش بكسر الراء المشددة م في الرضاع معنى النشو ولا يوجد ذلك
في الاحتقان لان المغذي ش بضم الميم وفتح الغين المعجمة المشددة اسم فاعل من الغذاء م وصوله من الاعلى ش اي من اعلى
البدن يعني الى الاعضاء العليا وبالحقنة يصل اللبن الى الاعضاء السفلى لا الى العليا فلا يحصل معنى الغذاء فلا يثبت التحريم بخلاف الصوم

فان

واذا حلب لبن المراة بعد
موتها فاوجر الصبي تعلق
به التحريم خلافا للشافعي
هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة
انما هو المراة ثم تتعدى
الى غيرها بواسطتها وبالموت
لم تبق محلا لها ولهذا
لا يوجب وطيها حرمة المصاهرة
ولنا ان السبب هو شبهة الجزئية
وذلك في اللبن لمعنى الانشاز
والانبات وهو قائم باللبن
وهذه الحرمة تظهر في الميتة
دفنا وتيمما اما الجزئية في الوطي
لكونه ملاقيا لمحل الحرث
وقد زال بالموت فافترقا واذا
احتقن الصبي باللبن لم يتعلق
به التحريم وعن محمد انه تثبت به الحرمة
كما يفسد به الصوم ووجه الفرق
على الظاهر ان المفسد في الصوم
اصلاح البدن ويوجد ذلك
في الدواء فاما المحرم في الرضاع
معنى النشو ولا يوجد ذلك
في الاحتقان لان المغذي
وصوله من الاعلى

فان المفسد فيه وصول ما فيه اصلاح البدن الى الجوف وقد حصل هذا المعنى في الحقنة فيفسد الصوم م واذا نزل للرجل لبن فارضع
صبيا لم يتعلق به التحريم ش والاختلاف للائمة الاربعة فيه وعن الكرابيسي من اصحاب الشافعي انه يثبت به التحريم وقد ذكرناه مرة
م لانه ش اي لان لبن الرجل م ليس بلبن على التحقيق ش كدم السمك ليس بدم م على التحقيق فصار كما لو نزل من ثدي البكر
ماء اصفر فلا يتعلق به شيء وفي المغني ولبن الخنثى كلبن الرجل م فلا يتعلق به النشو والنمو وهذا ش اشارة الى قوله لانه ليس بلبن
على التحقيق م لان اللبن انما يتصور ممن تتصور منه الولادة فالرجل لا يتصور منه الولادة فلا يتعلق به التحريم م واذا شرب صبيان
من لبن شاة لم يتعلق به التحريم لانه لا جزئية بين الآدمي والبهائم والحرمة باعتبارها ش اي باعتبار الجزئية م واذا تزوج
الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج ش فينفسخ النكاح وبه قال الشافعي واحمد وحكي عن مالك
انه اذا لم يدخل بالكبيرة بطل نكاحها وثبت نكاح الصغيرة لان الفرقة جاءت منها وبطلان نكاحها لم يثبت بالجمع وعن الاوزاعي انه
اذا لم يدخل بالكبيرة يثبت نكاحهما ويبطل نكاح الصغيرة م لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ش اي من حيث الرضاع
م وذلك ش اي الجمع بين الام والبنت م حرام كالجمع بينهما ش اي بين الام والبنت م نسبا ش اي من حيث النسب م
ثم ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها ش اي للكبيرة سواء قصدت الفساد او لا وجاز ان يتزوج الصغيرة مرة اخرى لانها ربيبة
ولم يدخل بامها ولا يتزوج الكبيرة لانها ام امراته م لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة
وقعت لا من جهتها ش فان قيل اشكل بمسئلة صغيرة ارتد ابواها ولحقا بها بدار الحرب بانت ولا تستحق شيئا من المهر ولم يوجد الفعل
منها قلنا انما حكمنا بارتدادها تبعا لانها صارت في الحكم كانها ارتدت والردة بحظر الاباحة بها محال فلا تبقى مستحقة النظر فلا تجب
نصف المهر لها الا ارتضاع لا صار له فلا يسقط المهر فان قيل اشكل بقتل الرجل امراة رجل قبل الدخول فانه يقضي على الزوج بالمهر لا يرجع
على القاتل بشيء مع ان القتل محظور قلنا وجب بالقتل قصاص او دية وللزوج نصيب فيما هو الواجب بالقتل فلا يتضاعف حقه
بالتضمين اما الزوج فيما نحن فيه لا نصيب له في شيء فيضمن من تلف نصف المهر كذا في الفوائد الظهيرية م والارتضاع ش جواب
عما يقال العلة للفرقة الارتضاع وهي فعلها فلا تضاف الفرقة اليها واجاب بقوله والارتضاع اي ارتضاع الصغيرة م
وان كان فعلا منها ش اي من الصغيرة م لكن فعلها غير معتبر ش شرعا م في اسقاط حقها كما اذا قتلت مورثها ش
لم تحرم على الميراث بلا خلاف م ويرجع به ش اي بنصف المهر الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد وان لم تتعمد ش
بان قصدت دفع الهلاك عنها جوعا م فلا شيء عليها وان علمت بان الصغيرة امراته ش اي امراة زوجها وفي المبسوط
يعتبر تعمد الفساد بان قصده مع العلم بان الرضاع يحرمها على الزوج في الشرع فلم تعلم ذلك لغلطات او لم تعلم النكاح او لم
تعلم بان الرضاع يفسد النكاح او ارادت الخير بان خافت على الرضيع الهلاك من الجوع لا يرجع عليها والقول فيه قولها

واذا نزل للرجل لبن فارضع
صبيا لم يتعلق به التحريم لانه ليس
بلبن على التحقيق فلا يتعلق به النشو
والنمو وهذا لان اللبن انما يتصور
ممن تتصور منه الولادة واذا شرب
صبيان من لبن شاة لم يتعلق به
التحريم لانه لا جزئية بين الآدمي
والبهائم والحرمة باعتبارها
واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة
فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا
على الزوج لانه يصير جامعا
بين الام والبنت رضاعا وذلك
حرام كالجمع بينهما نسبا ثم
ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لان
الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول
بها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة
وقعت لا من جهتها والارتضاع
وان كان فعلا منها لكن فعلها
غير معتبر في اسقاط حقها كما اذا
قتلت مورثها ويرجع به الزوج على
الكبيرة ان كانت تعمدت به الفساد
وان لم تتعمد فلا شيء عليها
وان علمت بان الصغيرة امراته

ان لم يظهر منها تعمد الفساد ولانه شيء في باطنها لا يقف عليه غيرها فيقبل قولها باليمين فان قيل يشكل هذا بالصغيرتين تحت رجل والرجل
اخذ امراتان فارضعت كل واحدة منهما الصغيرتين حتى بانتا على الزوج ولم يغرما شيئا وان تعمدت الفساد قلنا فعل الكبيرة فيما نحن فيه
مستقل بالافساد واما فعل كل واحدة من الكبيرتين هناك غير مستقل بالافساد فلا تضاف الفرقة الى كل واحدة لان الفساد
باعتبار الجمع بين الاختين والاجنبية قائمة بها فلا تعدوا الى المراتين فلا يعتبر تعديها وههنا باعتبار الجمع بين الام والبنت
والامية قائمة بالمرضعة فيعتبر تعديها لانها مخاطبة م وعن محمد انه ش اي ان الزوج م يرجع في الوجهين ش اي فيما
اذا تعمدت الفساد او لم تتعمد وبه قال زفر والشافعي واحمد م والصحيح ظاهر الرواية لانها ش اي الكبيرة م وان اكدت ش اي
الكبيرة م ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر كتقبيل ابن الزوج اذا بلغت حد المشتهي م وذلك ش اي تاكيد ما كان
على شرف السقوط م يجري مجرى الاتلاف ش في ايجاب الضمان م لكنها ش اي لكن الكبيرة م مسببة فيه ش اي في
الاتلاف غير مباشرة قال الاترازي ما كان يحتاج صاحب الهداية الى ان يقول بكلمة الاستدراك مع ان خبرها لانه لا يصح
ان يقال ان زيدا لكنه منطلق وهذا لان قوله مسببة يقع خبرا ان في قوله لانها وان اكدت ما كان على شرف السقوط اما لان
الارضاع هذا وقع بيانا لكون الكبيرة مسببة اي صاحبة سبب لا علة يعني ان الكبيرة لما كانت مسببة لا متعدية م اما لان
الارضاع ليس بافساد للنكاح وضعا ش لان وضعه لتربية الصغير م وانما ثبت ذلك ش اي انما ثبت فساد النكاح
بالارضاع م باتفاق الحال ش بان تقع الكبيرة والصغيرة اتفاقا في ملك رجل واحد لا قصدا في ذلك م ولانه او
لان فساد النكاح ش عطف على قوله اما لان الارضاع ليس بافساد النكاح وهو القسم الثاني لاما التفصيلية م ليس بسبب
لالزام المهر ش لانه غير مضمون بالاتلاف لكنه غير متقوم في نفسه لانه ليس بملك عين ولا منفعة على التحقيق ولهذا لا يتقدر بخلاف عينه
وهبته وتجارته م بل هو سبب لسقوطه ش اي لسقوط المهر م لان نصف المهر ش جواب سؤال مقدر بان يقال كيف قلت
ان فساد النكاح ليس بسبب لالزام المهر ويجب على الزوج نصف مهر الصغيرة فاجاب بقوله لان نصف المهر م يجب بطريق المتعة
على ما عرف ش في باب المهر ان المتعة تجب بالمهر ابتداء لقوله تعالى ومتعوهن لان المعقود عليه عاد اليها سالما م لكن من شرطه
ش اي من شرط وجوب المتعة م ابطال النكاح ش فكانت مباشرة للشرط م واذا كانت ش اي الكبيرة م مسببة يشترط
فيه التعدي كحفر البئر فانه ان حفرها في ملكه لا يضمن ما وقع فيها ولو حفرها في الطريق او ملك غيره يضمن ما وقع فيها م ثم انما تكون متعدية
اذا علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع الافساد اما اذا لم تعلم بالنكاح او علمت بالنكاح لكنها قصدت دفع الجوع والهلاك
عن الصغيرة دون الافساد لم تكن متعدية لانها مامورة بذلك ش لانه يكون حينئذ فرضا عليها وتكون ماجورة بالارضاع لدفع الهلاك
م ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون متعدية ايضا ش والقول قولها كما ذكرناه م وهذا ش اي القول بان

وعن محمد انه يرجع
في الوجهين والصحيح ظاهر
الرواية لانها وان اكدت
ما كان على شرف السقوط
وهو نصف المهر وذلك يجري
مجرى الاتلاف لكنها مسببة فيه
اما لان الارضاع ليس بافساد
النكاح وضعا وانما ثبت ذلك
باتفاق الحال ولان فساد النكاح
ليس بسبب لالزام المهر بل هو
سبب لسقوطه الا ان نصف
المهر يجب بطريق المتعة على ما
عرف لكن من شرطه ابطال النكاح
واذا كانت مسببة يشترط فيه
التعدي كحفر البئر ثم انما تكون
متعدية اذا علمت بالنكاح
وقصدت بالارضاع الفساد
اما اذا لم تعلم بالنكاح او
علمت بالنكاح ولكنها قصدت
دفع الجوع والهلاك عن الصغيرة
دون الافساد لا تكون متعدية
لانها مامورة بذلك
ولو علمت بالنكاح ولم
تعلم بالفساد لا تكون
متعدية ايضا وهذا

علمها بالنكاح وبالفساد بالارضاع م ههنا اعتبار الجهل ش هذا جواب عن سؤال مقدر بان يقال كيف يكون جهل الكبيرة بفساد النكاح
بالارضاع عذرا والجهل ليس بعذر في دار الاسلام فاجاب بقوله وهذا اعتبار الجهل م لدفع قصد الفساد ش الذي يصير به الفعل
تعديا م لا لدفع الحكم ش وهو وجوب الضمان تقديره ان الحكم الشرعي وهو وجوب الضمان يعتمد التعدي والتعدي انما يتحقق
بقصد الفساد وما لقصد الى الفساد انما يتحقق عند العلم بالفساد فاذا انتفى العلم بالفساد انتفى الفساد وكان اعتبار الجهل لدفع
قصد الفساد لا لدفع الحكم فان قلت قصد الفساد يستلزم دفع الحكم فكان اعتبار الجهل لدفع الحكم قلت لزم ان يكون ضمنا ضمنا
فلا يعتبر م ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء المنفردات ش يعني وحدهن وقال الشافعي تقبل شهادة اربع منهن وهو قول
عطاء وفي الغاية وقال الشافعي يثبت بشهادة اربع من النساء او رجل وامراتين وتقبل بشهادة مرضعة ان لم تطلب اجرة
ولا ذكرت فعلها وكذا اذا قالت ارضعته في الاصح ذكره النووي في المنهاج وفي الرافعي يثبت الرضاع بشهادة رجلين او رجل
وامراتين وكذا بشهادة اربع نسوة ولا يثبت بما دون اربع نسوة وقبل احمد شهادة المرضعة وفي المغني شهادة الواحدة
مقبولة في الرضاع عند احمد وهو قول طاوس والزهري والاوزاعي وابن ابي ذئب سعيد بن عبد العزيز وعنه شهادة امراتين
وعنه شهادة امراة واحدة وتستحلف مع شهادتها وتفارق وان كانت كاذبة لم يحل عليها حول حتى تبيض ثدياها بالبرص في
الوبري قال الشافعي يفرق بشهادة امراة واحدة وقال مالك تثبت بقول شاهدين ويمنع من النكاح ابتداء ويفرق بينهما
لو كان ناكحا م وانما تثبت ش اي الرضاع م بشهادة رجلين او رجل وامراتين ش وهو مذهب عمر بن الخطاب رضي الله
تعالى عنه ذكره في المغني وفي المحيط هو قول عمر وعلي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم م وقال مالك يثبت بشهادة امراة واحدة
اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة حق من حقوق الشرع فتثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما فاخبره واحد انه ذبيحة المجوسي
ش فانه ينبغي للمسلم ان لا ياكل منه ولا يطعم غيره لان المخبر اخبره بحرمة العين وبطلان الملك فتعينت الحرمة مع بقاء الملك
ثم لما تثبت الحرمة مع بقاء الملك لا يمكنه الرد على بائعه ولا ان يحبس الثمن على بائعه قلت هذا الذي ذكره انه مذهب
مالك ليس بمذهب مالك وانما هو مذهب احمد ومذهب مالك ما ذكرناه اولا م ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل ش كذا
شان الحرمة المؤبدة فانها لا تقبل الفصل م عن زوال الملك في باب النكاح ش يعني اذا ثبتت حرمة
الرضاع يزول ملك النكاح لا محالة لان حرمة المحل مع ملك النكاح لا يجتمعان فيلزم من اثبات حرمة
الرضاع ابطال ملك النكاح م وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين بخلاف اللحم فان
حرمة التناول تنفك عن زوال الملك ش لان الحرمة مع ملك اليمين يجتمعان كما في الخمر م فاعتبر ش ذلك
م امرا دينيا ش فيقبل فيه خبر الواحد

هنا اعتبار الجهل لدفع
قصد الفساد لا لدفع
الحكم ولا تقبل في الرضاع
شهادة النساء منفردات
وانما يثبت بشهادة
رجلين او رجل وامراتين
وقال مالك يثبت
بشهادة امراة واحدة
اذا كانت موصوفة بالعدالة
لان الحرمة من حقوق
الشرع فيثبت بخبر
الواحد كمن اشترى لحما
فاخبره واحد انه ذبيحة المجوسي
ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل
الفصل عن زوال الملك
في باب النكاح وابطال
الملك لا يثبت الا بشهادة
رجلين او رجل وامراتين
بخلاف اللحم لان حرمة التناول
ينفك عن زوال الملك
فاعتبر امرا دينيا والله اعلم

كتاب الطلاق

اي هذا كتاب في بيان احكام الطلاق وفي المغرب الطلاق مصدر بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم والكلام بمعنى التكليم وهو مصدر طلقت زوجته بالفتح والضم وقال الاخفش لا يقال بالضم وامراة طالق وجاء طالقة والطلق وجع الولادة من طلقت بضم الطاء فهي مطلوقة اذا اخذها الطلق ومنه طلق اللسان وطلاقته والتطليق الاسير اذا اطلق وطلق امراته تطليقا وطلقت هي طلاقا ورجل طلاق وطلقة اي كثير الطلاق للنساء والطلاق لغة رفع القيد وشرعا رفع قيد النكاح من اهله في محله وقيل الطلاق عبارة عن حكم شرعي يرفع القيد للنكاح بالفاظ مخصوصة وسببه الحاجة المحوجة اليه شرطه كون المطلق عاقلا بالغا والمراة في النكاح او في العدة التي يحصل بها محلا للطلاق وحكمه زوال الملك عن المحل واقسامه ما ذكر في الكتاب وايقاع الطلاق مباح وان كان مبغضا في الاصل عند عامة العلماء ومنهم من يقول لا يباح ايقاعه الا للضرورة وذلك اما لكبر السن او الريبة لقوله عليه السلام لعن الله كل ذواق مطلاق وقال عليه السلام ايما امراة اختلعت من زوجها من غير نشوز فعليها لعنة الله والملئكة والناس اجمعين وروى الترمذي من حديث ثوبان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما امراة سالت زوجها من غير باس فحرام عليها رائحة الجنة وقال حديث حسن وروى ايضا عن ثوبان عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المختلعات هن المنافقات والمناسبة بين كتاب النكاح وكتاب الطلاق ظاهرة لان النكاح قيد شرعي والطلاق رفعه والمناسبة الخاصة بينه وبين الرضاع ان كلا منهما محرم

باب طلاق السنة

اي هذا باب في بيان طلاق السنة وفي المبسوط الطلاق نوعان سني وبدعي والسني نوعان سني من حيث العدد وسني من حيث الوقت والبدعي نوعان بدعي يعود الى العدد وبدعي يعود الى الوقت والسني من حيث العدد نوعان حسن واحسن اما المصنف ذكر كله متفرقا على ما تقف عليه م الطلاق على ثلاثة اوجه حسن واحسن وبدعي فالاحسن ان يطلق الرجل امراته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة ش اخرج هذا ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع عن سفيان عن مغيرة عن ابراهيم النخعي قال كانوا يستحبون ان يطلقها واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض م وان هذا ش اي الاقتصار على تطليقة واحدة م افضل عندهم ش اي عند الصحابة رضي الله تعالى عنهم م من ان يطلق الرجل ثلاثا عند كل طهر واحدة ش اي طلقة واحدة م ولانه ش اي ولان ايقاع الواحدة م ابعد من الندامة ش حيث ابقى لنفسه مكنة التدارك بان يراجعها في العدة وبعدها بتجديد النكاح من غير تزوج آخر وابقاء مكنة التدارك مستحب الى الله تعالى لعل الله يحدث بعد ذلك امرا م واقل ضررا بالمراة ش حيث لم تبطل محليتها نظرا اليها لان تساوي المحلية نعمة في حقهن فلا تتكامل ضررا لايحاش م ولا خلاف لاحد في الكراهة ش اي لا خلاف في عدم الكراهة يعني لم يقل احد بكراهة ايقاع الواحدة بخلاف الحسن فان فيه خلافا فيكون هذا

كتاب الطلاق
باب طلاق السنة
قال الطلاق على ثلثة اوجه حسن واحسن وبدعي فالاحسن ان يطلق الرجل امراته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة فان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلثا عند كل طهر واحدة ولانه ابعد من الندامة واقل ضررا بالمراة ولا خلاف لاحد في الكراهة

احسن قلت بهذا فسر الشراح كلامه بهذا اللفظ وظاهره يقتضي خلافه على ما لا يخفى على المتامل م واما الحسن فهو طلاق السنة وهو ان يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة اطهار وقال مالك انه بدعة ش اي ان الطلاق المفرق على ثلاثة اطهار في المدخول بها بدعة وفي المغرب البدعة اسم من ابتدع الامر اذا ابتداه واحدثه ثم غلب على ما هو زيادة في الدين ونقصان منه وقيل البدعة احداث امر لم يكن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم م ولا يباح الا واحدة ش اي طلقة واحدة م لان الاصل في الطلاق هو الحظر ش اي المنع لقوله عليه السلام تزوجوا ولا تطلقوا رواه ابو داود م والاباحة ش اي اباحة الطلاق م لحاجة ش الناس الى م الخلاص وقد اندفعت ش اي الحاجة م بالواحدة ش اي بالطلقة الواحدة فلا يباح مجرها م ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م وفي حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء طلقة ش هذا الحديث رواه الدارقطني في سننه من حديث معلى بن منصور حدثنا شعيب بن رزيق عن عطاء الخراساني حدثهم عن الحسن قال حدثنا عبد الله بن عمر انه طلق امراته تطليقة وهي حائض ثم اراد ان يتبعها بطلقتين اخريين عند القرئين فبلغ ذلك رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقال يا ابن عمر ما هكذا امرك الله قد اخطات السنة والسنة ان تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء فامرني فراجعتها فقال اذا طهرت فطلق عند ذلك او امسك فقلت يا رسول الله ارايت لو طلقتها ثلاثا اكان يحل لي ان اراجعها فقال لا كانت تبين منك وكانت معصية وذكره عبد الحق في احكامه واعله بعطاء الخراساني وقال انه اتى في هذا الحديث بزيادات لم يتابع عليها وهو ضعيف في الحديث لا يقبل ما تفرد به ورواه الطبراني في معجمه وقال صاحب التنقيح عطاء الخراساني قال ابن حبان كان صالحا غير انه كان سيء الحفظ كثير الوهم فبطل الاحتجاج به واحسن من هذا ما رواه النسائي باسناده عن عبد الله قال طلاق السنة ان يطلقها تطليقة وهي طاهر من غير جماع فاذا حاضت وطهرت طلقها اخرى ثم تعتد بعد ذلك بحيضة فاخبر انه طلاق السنة وهي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم م ولان الحكم يدار على دليل الحاجة ش لا على حقيقة الحاجة لان تباين الاخلاق وتنافر الطباع امر باطن لا يمكن الوقوف عليها فاقيم السبب الظاهر وهو الامساك بالمعروف مقام دليل الحاجة م وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر ش الخالي عن الجماع لانه زمان رغبته فيها طبعا وشرعا فلا يختار فراقها الا لحاجة م فالحاجة كالمتكررة نظرا الى دليلها ش اي دليل الحاجة فاصل المعنى كلما تكرر دليل كان الحاجة الى الطلاق تكررت فابيح تكرار الطلاق م ثم قيل الاولى ان يؤخر الايقاع الى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة ش اشار بهذا الى اختلاف المشايخ في الطلاق السني فقال بعضهم الاولى ان يؤخر الايقاع الى آخر الطهر لانه اذا لم يؤخره تصير المراة يكون عدتها ثلاثة اطهار وثلاث حيض كوامل فتطول عدتها لا محالة وهو في الخلاصة رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة

والحسن هو طلاق السنة وهو ان يطلق المدخول بها ثلثا في ثلثة اطهار وقال مالك انه بدعة ولا يباح الا واحدة لان الاصل في الطلاق هو الحظر والاباحة لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة ولنا قوله عليه السلام في حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا فيطلقها لكل قرء تطليقة ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر فالحاجة كالمتكررة نظرا الى دليلها ثم قيل الاولى ان يؤخر الايقاع الى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة

ص الاطهار ان يطلقها كلما طهرت لانه لو اخر ربما يجامعها ش لان الطهر زمان تجدد الرغبة ومن قصده التطليق فيبتلى
بالايقاع ش اي بايقاع الطلاق ص عقيب الوقاع ش اي الجماع فيكون الطلاق بدعيا وانما قال المصنف
والاطهار لان محمدا قال في الاصل فاذا اراد ان يطلقها ثلاثا طلقها واحدة اذا طهرت من الحيض ص وطلاق البدعة
ان يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة او ثلاثا ش اي او يطلقها ثلاث تطليقات ص في طهر واحد فاذا فعل ذلك ش اي الطلاق
او التطليق بثلاث تطليقات بكلمة واحدة اي في طهر واحد ص وقع الطلاق ش وبانت منه وحرمت حرمة مغلظة ص
وكان عاصيا ش لانه ارتكب حراما وقالت الظاهرية والشيعة لا يقع الطلاق في حالة الحيض وبالثلاث بكلمة واحدة وعند
الامامية لا يقع شيء اصلا وبه قال المريسي وعند الزيدية منهم يقع واحدة ويزعمون انه قول علي رضي الله تعالى عنه
وعن ابن عباس رضي الله تعالى كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واحدا وكذا في زمن ابي بكر الصديق
رضي الله تعالى عنه وثلاثا من مدة عمر رضي الله تعالى عنه رواه البخاري ومسلم وفي المغني وكان عطاء وطاوس وسعيد
بن جبير وعمرو بن دينار وابو الشعثاء يقولون من طلق البكر ثلاثا فهي واحدة وقال القاضي ابو يوسف كان الحجاج بن
ارطاة يقول طلاق الثلاث ليس بشيء قال محمد بن اسحاق واحدة كقول الشيعة ص وقال الشافعي كل الطلاق مباح
ش وبه قال ابو ثور وداود الظاهري وابن حبيب من المالكية واحمد في رواية عنه وارسال الثلاث مباح ص لانه ش
اي لان الطلاق ص تصرف مشروع حتى يستفاد منه الحكم ش بضم الدال لانه حال اي مستفاد بالطلاق الحكم وهو قوله
ص والمشروعية لا تجامع المحظور ش وكل ما هو مشروع لا يكون محظورا ص بخلاف الطلاق في حالة الحيض ش هذا جواب عما يقال
كيف يصح العموم والطلاق في حال الحيض حرام فاجاب بقوله بخلاف الطلاق في حالة الحيض ص لان المحرم ش بكسر الراء المشددة
اي المحرم للطلاق ويجوز فتحها بان يقال ان المحظور ص تطويل العدة عليها لا الطلاق ش اي لا نفس الطلاق وتطويل العدة
كما اذا طلقها في حالة الحيض لان الحيض الذي وقع فيه الطلاق ليس بمحسوب في العدة بالاجماع او لتلبيس امر العدة عليها كما اذا
طلقها في طهر جامعها فيه لانا لا ندري انها حامل فتعتد بالاقراء او حائل فتعتد بوضع الحمل والحاصل في هذه المسألة ان عندنا يعتبر
في طلاق السنة التفريق والوقت وعند مالك يعتبر الواحدة والوقت وعند الشافعي يعتبر الوقت ولا يلتفت الى العدد
والشافعي يستدل ايضا بقوله تعالى ولا جناح عليكم ان طلقتم النساء وهذه الآية مطلق فيتناول الجمع والتفريق وبما روي عن عويمر
العجلاني انه لما لاعن امرأته قال كذبت عليها يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان امسكتها فهي طالق ثلاثا فلم ينكر عليه رسول الله
صلى الله عليه وسلم ايقاع الثلاث جملة وهذا الحديث متفق عليه وبما روي عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه انه طلق
امرأته تماضر في مرض الموت وبما روي من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها ان امرأة قالت يا رسول الله ان رفاعة طلقني وبت

والاطهار ان يطلقها
كلما طهرت لانه لو اخر
ربما يجامعها ومن
قصده التطليق فيبتلى
بالايقاع عقيب
الوقاع وطلاق البدعة
ان يطلقها ثلاثا
بكلمة واحدة او ثلاثا
في طهر واحد فاذا
فعل ذلك وقع الطلاق
وكان عاصيا وقال
الشافعي كل طلاق
مباح لانه تصرف
مشروع حتى يستفاد
به الحكم والمشروعية
لا تجامع الحظر
بخلاف الطلاق في
حالة الحيض لان
المحرم تطويل العدة
عليها لا الطلاق

وقت طلاقي ولم ينكر متفق عليه وبما روي من حديث فاطمة بنت قيس ان زوجها ارسل اليها بثلاث تطليقات والجواب
عن الآية قد خص عنها الطلاق حالة الحيض والطلاق في طهر جامعها فيه فيخص المتنازع وهو الجمع والجواب عن حديث
عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه وما شابهه انه محمول على خلاف السنة بان قال انت طالق للسنة لانه لا يبعد
بحالهم ان يعملوا على وفاق الكتاب والسنة ولان تقليد الصحابي ليس بحجة عنده فكيف يحتج بفعل الصحابي علينا والجواب
عن حديث رفاعة انه ليس فيه طلقها ثلاثا بكلمة واحدة ويجوز ان يكون مفرقا على الاطهار والجواب عن حديث فاطمة
بنت قيس ان زوجها ابا عمرو بن حفص بن المغيرة خرج مع علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه الى اليمن فارسل الى امرأته
فاطمة بنت قيس بتطليقة كانت بقيت من طلاقها رواه مسلم ص ولنا ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح
الذي تعلق به المصالح الدينية ش من تحصين الفرج عن الزنا المحرم في جميع الاديان ص والدنياوية ش من السكن مع الازواج
واكتساب الولد وكلما هو كذلك ينبغي ان لا يجوز وقوعه في الشرع ص والاباحة للحاجة الى الخلاص ش يعني اباحة الطلاق
انما كانت للحاجة الى الخلاص عن عهدة المرأة ص ولا حاجة الى الجمع بين الثلاث ش لحصول الخلاص بها ص ومنه في المتفرق
على الاطهار ثابتة ش هذا جواب عما يقال فكما لا حاجة الى الجمع بين الثلاث فكذا لا حاجة الى المتفرق على الاطهار فاجاب
بقوله وهي اي الحاجة الى الجمع بين الثلاث اذ لا حاجة الى الطلاق المتفرق ثابتة ص نظرا الى دليلها ش وهو الاقدام
على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر والحكم يدار على دليل الحاجة لكونها امرا باطنا كما تقدم ش والحاجة في نفسها باقية
ش هذا جواب عما يقال دليل الحاجة انما يقام مقام الحاجة فيما يتصور وجودها وهنا لا يتصور لان الحاجة الى الخلاص عن
عهدة الطلاق في الطهر الثاني والثالث مع ارتفاع النكاح بالاولى فاجاب بقوله والحاجة في نفسها اي في ذاتها باقية
ص فامكن تصوير الدليل عليها ش لان الانسان قد يحتاج الى جهة باب النكاح لمبانة فيها او لحاجة اخرى ص والمشروعية
في ذاته ش هذا جواب عن قوله والمشروعية لا يجامع الحظر فاجاب بقوله والمشروعية في ذاته ص من حيث انه ازالة الرق
اي ازالة قيد النكاح ص لا تنافي الحظر لمعنى في غيره ش تقريره ان يقال يجوز ان يكون الطلاق باعتبار قطع النكاح المسنون
محظورا في جامع المشروعية كالصلاة في الارض المغصوبة والبيع وقت النداء فانهما مشروعان بذاتهما محظوران لغيرهما ولا منافاة
لاختلاف الجهة فلم يلزم من اثبات المشروعية انتفاء الحظر ص وهو ما ذكرناه ش من فرق المصالح الدينية والدنياوية ص
وكذا ايقاع الثنتين في الطهر الواحد بدعة لما قلنا ش انه لا حاجة الى الجمع بين الثلاث ص واختلفت الرواية ش عن اصحابنا
فيما اذا طلق الرجل امرأته في طهر لم يجامعها فيه طلقة واحدة بائنة ص قال في الاصل ش اي المبسوط في كتاب الطلاق ص انه
اخطأ السنة ش فيكره ص لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة في الخلاص وهي ش اي الصفة الزائدة ص البينونة ش

ولنا ان الاصل في الطلاق
هو الحظر لما فيه من قطع
النكاح الذي تعلقت به
المصالح الدينية والدنياوية
والاباحة للحاجة الى الخلاص
ولا حاجة الى الجمع بين
الثلث وهي في المفرق على
الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها
والحاجة في نفسها باقية
فامكن تصوير الدليل
عليها والمشروعية
في ذاته من حيث انه
ازالة الرق لا تنافي الحظر
لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه
وكذا ايقاع الثنتين في الطهر
الواحد بدعة لما قلنا
واختلفت الرواية في الواحدة
البائنة قال في الاصل
انه اخطأ السنة لانه
لا حاجة الى اثبات صفة
زائدة في الخلاص وهي البينونة

لان الحاجة الى الطلاق للحاجة ولا حاجة الى صفة زائدة م وفي الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص ش اي
في الحال وقال الاترازي ينبغي ان يقول وفي زيادات الزيادات لان محمد رحمه الله ذكر هذه المسئلة فيها لا في الزيادات
فيحتمل انه وقع سهوا من الكاتب ويحتمل انه انما قال كذلك لان زيادة الزيادات من تتمة الزيادات كانها مسئلة الزيادات واحد
م والسنة في الطلاق من وجهين سنة في العدد ويستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها ش يعني في
اول الباب يعني ان السنة في الطلاق من حيث العدد ان يطلقها واحدة ويتركها حتى تنقضي عدتها وانما سمي الواحد عددا
تجوزا لان اصل العدد ليس هو بعدد حقيقة لان العدد ما يساوي نصف حاشيته عن بعد سواء وليس للواحد الا حاشية واحدة
م والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة ش قال الشافعي ومالك واحمد والخلوة كالدخول عندنا في حكم
العدد ومراعاة وقت السنة في الطلاق لاجل العدة ومقام الخلوة فيه الينا مقام الدخول كذا في المبسوط م وهو ان
يطلقها في طهر لم يجامعها فيه لان المراعى دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي
عن الجماع اما زمان الحيض فزمان النفرة وبالجماع مرة في الطهر تفتر الرغبة ش فلم يكن فيها دليل الحاجة لقيامه مقامه
وقال الكاكي قوله في طهر واحد لم يجامعها فيه ولم يسبق طلاق في حيض ذلك الطهر لم يكن الطلاق في ذلك الطهر سنيا
وان لم يجامعها فيه وكذا لو وطيها حالة الحيض لم يكن الطلاق فيه سنيا في الذخيرة والزيادات م وغير المدخول بها يطلقها
في حالة الطهر والحيض خلافا لزفر ش فانه يكره طلاقها في الحيض م وهو ش اي زفر م يقيسها ش اي يقيس غير المدخول بها
م على المدخول بها ولنا ان الرغبة في غير المدخول بها صادقة ش لان الرغبة فيها لا تفتر بحيضها ما رغبته بعد الحيض
كما كانت قبله لان مقصوده لم يحصل منها فكان اقدامه على الطلاق لحاجة اليه لا لنفرة عنه ورغبته م لا تقل بالحيض ما لم
يحصل مقصوده منها وفي المدخول بها تتجدد ش اي الرغبة م بالطهر واذا كانت المرأة لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها
ثلاثا للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان الشهر في حقهما ش اي في حق الصغيرة والكبيرة التي لا تحيض م
قائم مقام الحيض ش وكذا اذا كانت لا تحيض بالحمل عندنا لان الحامل لا تحيض وعند الشافعي وان كانت الحامل تحيض فطلاقه
في حالة الحيض ليس ببدعة وقال ابن من اصحابه بدعة ولا يتاتى هذا خلاف الشافعي لان ايقاع الثلاث بكلمة واحدة غير بدعة
عنده ولكن الاولى التفريق على الاشهر وفي البسيط ليس في طلاق الصغيرة والآيسة سنة ولا بدعة وبه قال احمد
وكذا الحامل عندهم م قال الله عز وجل واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الى ان قال واللائي لم يحضن ش اورد هذه الآية
الكريمة دليلا على ان الاشهر تقوم مقام الحيض في حق هاتين الطائفتين قوله تعالى واللائي لم يحضن اي الصغاير اللاتي
لم يبلغن او اللاتي بلغن بغير حيض كذلك يعتددن بثلاثة اشهر كذا في التيسير للعلامة حميد الدين الضرير رحمه الله تعالى

وفي رواية الزيادات
انه لا يكره للحاجة الى الخلاص
فالجواز والسنة في الطلاق
من وجهين سنة في الوقت
وسنة في العدد فالسنة
في العدد يستوي فيها المدخول بها
وغير المدخول بها وقد ذكرناها والسنة
في الوقت يثبت في المدخول
بها خاصة وهو ان
يطلقها في طهر لم يجامعها فيه
لان المراعى دليل الحاجة
وهو الاقدام على الطلاق في زمان
تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي
عن الجماع اما زمان الحيض فزمان
النفرة وبالجماع مرة في الطهر تفتر
الرغبة وغير المدخول بها يطلقها
في حالة الطهر والحيض خلافا لزفر
وهو يقيسها على المدخول بها ولنا
ان الرغبة في غير المدخول بها صادقة
لا تقل بالحيض ما لم يحصل مقصوده منها وفي
المدخول بها تتجدد بالطهر قال
واذا كانت المرأة لا تحيض من صغر
او كبر فاراد ان يطلقها ثلاثا
للسنة طلقها واحدة فاذا
مضى شهر طلقها اخرى لان الشهر
في حقهما قائم مقام الحيض
قال الله تعالى واللائي يئسن من
المحيض الى ان قال واللائي لم يحضن

انما قال لم يحضن وما قال لا يحضن لانه لو قال لا يحضن يمكن ان لا ترى الحيض في هذا الزمان ويمكن انها قد كانت رأت قبل هذا
الزمان فقال لم يحضن يعني لا يرين اصلا وقوله تعالى واللائي لم يحضن مبتدأ وخبره محذوف اي واللائي لم يحضن فعدتهن
ثلاثة اشهر م والاقامة في حق الحيض خاصة ش اي اقامة الشهر مقام الحيض خاصة واحترز به عن قول بعض مشايخنا حيث
قالوا الشهر في التي لا تحيض يقوم مقام الحيض والطهر جميعا واليه ذهب صاحب الينابيع وغيره وقال شمس الائمة ظن بعض مشايخنا
ان الشهر في حق التي لا تحيض بمنزلة الحيض والطهر في حق التي تحيض وليس كذلك بل الشهر في حقها بمنزلة الحيض في حق التي تحيض
م حتى يقدر الاستبراء في حقها بالشهر ش اي في حق الامة التي لا تحيض من صغر او كبر م وهو ش اي الاستبراء م بالحيض
لا بالطهر ش وقال الكاكي وغيره اختلاف اصحابنا يظهر في حق الزام الحجة على البعض باجماعهم لان الاستبراء يكتفى بالحيض
على ان الشهر يقوم مقام الحيض اذ التبع خلف الاصل بحاله لا بذاته فان قيل لما قام الشهر مقام الحيض ينبغي ان يكون الطلاق
الثاني في الشهر الثاني في حالة الحيض قلنا قد ذكرنا ان الخلف تبع الاصل بحالة لا بذاته وذات الشهر طهر والشهر اقيم مقام
الحيض في حكم خاص وهو انقضاء العدة لا في جميع الاحكام الا ترى ان الطلاق بعد الجماع في ذوات الاقراء حرام وفي الآيسة
والصغيرة لا يحرم وكذا الطلاق الثاني م ثم ان كان الطلاق في اول الشهر ش يعني ان كان ايقاع الطلاق في اول الشهر
م يعتبر الشهر بالاهلة ش اي يعتبر الشهر القائمة مقام الحيض بالاهلة كاملة كانت او ناقصة م وان كان ش اي الايقاع
م في وسطه ش اي في وسط الشهر م فبالايام ش اي فيعتبر بالايام م في حق التفريق ش اي في تفريق الطلاق
على الاشهر بالاجماع فيحتسب كل شهر ثلاثون يوما في حق ايقاع الطلاق م وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة ش لا يحكم
بانقضاء العدة الا بتمام تسعين يوما من وقت الطلاق م وعندهما يكمل الشهر الاول بالاخير ش اي يكمل الشهر الاول بالشهر
الاخير بالايام م والمتوسطات بالاهلة ش اي ويكمل المتوسطان وهما ما بين الاول والاخير بالاهلة لان الاصل في
الاشهر الاهلة م وهي مسئلة الاجارات ش اي المسئلة المذكورة مثل مسئلة الاجارات على الخلاف المذكور اذا استاجر دارا
شهورا معلومة او سنة في خلال الشهر فعند ابي حنيفة تكون السنة ثلاثمائة وستين يوما وعندهما يكمل الاول بالاخير وما بينهما
معتبر بالاهلة وعلى هذا الاجل في البيع م ويجوز ان يطلقها ش اي ويجوز ان يطلق الآيسة او الصغيرة م ولا يفصل بين
وطيها وبين طلاقها بزمان ش يعني لا يشترط الفصل بشهر بين وطيها وطلاقها وبه قال الشافعي ومالك واحمد وابو ثور
وابي عبيد وهو قول الحسن وابن سيرين وعطاء وحماد بن سليمان وربيعة وقال شمس الائمة كان شيخنا يقول هذا اذا كانت
الآيسة لا يرجى منها الحيض والحبل واما اذا كانت صغيرة لا يرجى منها الحيض والحبل فالافضل الفصل بين جماعها وطلاقها بشهر
ولا منافاة بينه وبين قول المصنف لان الافضلية لا تنافي الجواز م وقال زفر يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض ش فيمن

ولا اقامة في حق الحيض
خاصة حتى يقدر الاستبراء
في حقها بالشهر وهو بالحيض
لا بالطهر ثم ان كانت
الطلاق في اول الشهر
يعتبر الشهور بالاهلة
وان كان في وسطه
فبالايام في حق التفريق
وفي حق العدة كذلك
عند ابي حنيفة رح وعندهما
يكمل الاول بالاخير
والمتوسطان بالاهلة
وهي مسئلة الاجارات
قال ويجوز ان يطلقها
ولا يفصل بين
وطيها وطلاقها
بزمان وقال
زفر رح يفصل
بينهما بشهر
لقيامه مقام الحيض

تحيض وفيها يفصل بين طلاقها ووطيها بجيضة فكذا هنا بشهر ص ولان بالجماع تفتر الرغبة فكانت بمنزلة ذات الاقراء اذا جومعت في الطهر ص وانما تتجدد ش اى الرغبة ص بزمان ش فلابد منه وهو الشهر ص ولنا انه ش اى ان الشان ص لا يتوهم الحبل فيها ش اى في التي نحن فيها من الايسة والصغيرة ص والكراهية ش اى كراهية الطلاق بعد الجماع ص في ذوات الحيض باعتباره ش اى باعتبار الحبل ص ولان عند ذلك ش اى عند توهم الحبل ص يشتبه وجه العدة ش اى جهتها فلا يدرى انها حامل فتعتد بالاقراء او حامل فتعتد بوضع الحمل ص والرغبة وان كانت تقل من الوجه الذى ذكر ش هذا جواب عن قول زفر وانما تتجدد الرغبة وان كانت تفتر من وجه فاجاب بقوله والرغبة وان كانت تقل من القلة من الوجه الذى ذكره زفر ويجوز ان يكون على صيغة المجهول اى من الوجه الذى ذكره الان ص ولكن تكثر من وجه اخر ش اى ولكن تكثر الرغبة من وجه اخر لا يقال اذا تعارض دليل كثرة الرغبة مع دليل فتور الرغبة تساقطا لانا نقول لا يلزم من زوال كثرة الرغبة زوال اصل الرغبة فيكون الاقدام على الطلاق في زمان رغبته والذى يظهر لي ان المصنف اجاب عنه بقوله ص لانه يرغب في وطى غير معلق ش انه تترجح جهة الرغبة بكون الوطى غير معلق بضم الميم وسكون العين المهملة وكسر اللام وبالقاف من اعلق المراة اذا احبلها وثلاثيه علق يقال علقت المراة اذا احبلت علوقا ص فرارا ش اى لاجل الفرار ص عن مؤن الولد ش بضم الميم وفتح الهمزة جمع مؤنة ص فكان الزمان زمان رغبة ص فصار كزمان الحبل ش وفي الذخيرة قيل اذا كانت صغيرة يرجى منها الحيض والحبل فالافضل ان يفصل بينهما بشهر ص وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لانه لا يؤدى الى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل زمان الرغبة في الوطى لكونه ش اى لكون الوطى ص غير معلق ش اى غير محبل ص او فيها ش عطف على قوله في الوطى والضمير يرجع الى الحامل يعني ان زمان الحبل زمن الرغبة في الوطى لانه في حالة الحبل غير معلق وهو زمان الرغبة في الحامل ص لمكان ولده منها ش اى لاجل حصول ولده من الحامل ص فلا تقل الرغبة بالجماع ش لان الولد داع الى رغبة الرجل في امه ولما كان زمان الرغبة لا يقبح طلاقها عقيب الجماع ص ويطلقها ش اى الحامل ص للسنة ثلاثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة ش لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقال ابن عباس اى لاطهار عدتهن ففي ذوات الاقراء ترتب على الاقراء وفي حق الايسة والصغيرة على الاشهر لان كل شهر فصل من فصول العدة في حقهن كالقرء في ذوات الاقراء ص والشهر في حق الحامل ليس من فصولها ش اى من فصول العدة لان مدة الحمل وان طالت فهي طهر حيض واحد حقيقة وحكما الا ترى ان انقضاء العدة لا يتعلق ص فصار كالممتد طهرها ش فلا يكون محلا للتفريق الثلاث لان شهورها وان امتدت فهو فصل واحد ولا تفرق التطليقات فيه وقال محمد بلغنا عن ابن مسعود وجابر بن عبد الله والحسن البصري ان الحامل لا تطلق اكثر من واحدة للسنة وقول الصحابي اذا كان

ولان بالجماع تفتر الرغبة وانما تتجدد بزمان وهو الشهر ولنا انه لا يتوهم الحبل فيها والكراهية في ذوات الحيض باعتباره لان عند ذلك يشتبه وجه العدة والرغبة وان كانت تفتر من الوجه الذى ذكر لكن تكثر من وجه اخر لانه يرغب في وطى غير معلق فرارا عن مؤن الولد فكان الزمان زمان الرغبة فصار كزمان الحبل

وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لانه لا يؤدى الى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل زمان الرغبة في الوطى لكونه غير معلق او فيها لمكان ولده منها فلا تقل الرغبة بالجماع ويطلقها للسنة ثلاثا

يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر في حق الحامل ليس من فصولها فصار كالممتد طهرها

فقيها يقدم على القياس كذا في المبسوط وبقول محمد قال الشافعي ومالك واحمد ص ولهما ش اى ولابي حنيفة وابي يوسف ص ان الاباحة ش اى اباحة الطلاق ص لعلة الحاجة ش اى باعتبار الحاجة ص والشهر دليلها ش اى دليل الحاجة في حق الحامل ص كما في حق الايسة والصغيرة ش اى كما انها دليل الحاجة في حقهما لان مدة الحمل مدة كاملة ولهذا يلزمها الحد واحكام العدة فكانت كالشهور في حقها ص وهذا ش اى كون الشهر دليلا في حق الحامل كما في حق الايسة والصغيرة ص لانه ش اى لان الشهر ص زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة ش انما قال هذا لان الشخص ربما لا يرغب في المراة في اكثر من شهرين او ثلاث لافة عارضة في ذاته اما الشخص السليم عن الافة فلابد ان يجد الرغبة في المراة في شهر فصلح الشهر دليلا على الحاجة ص فصلح ش اى الشهر ص ان يكون علما ودليلا على وجود الحاجة ش والحكم يدار على دليلها فاذا وجد وجه على ما ابيح لاجله الطلاق فيكون ممكنا حاصلا ص بخلاف الممتد طهرها ش هذا جواب عن قياس قول محمد بيانه هو قوله ص لان العلم في حقها ش اى لان العلم على الحاجة في حقها هو الطهر بعد الحيض يعني تجدد الطهر بتعقيبه الحيض ص وهو ش اى تجدد الطهر ص مرجو فيها في كل زمان ش لانه يمكن ان تحيض فتطهر لانها ليست بايسة ولا صغيرة ص ولا يرجى ش اى تجدد الطهر ص مع الحبل ش لان الحامل لا تحيض عادة ولا يعتبر حيضها ص واذا طلق الرجل امراته في حالة الحيض وقع الطلاق ش ويأثم باجماع الفقهاء وعند الشيعة وابن علية وهشام بن الحكم والظاهرية لا يقع ص لان النهي عنه ش اى عن الطلاق في حالة الحيض ص لمعنى في غيره ش وهو ما ذكرنا ش وهو تطويل العدة والاشتباه امر العدة او صله بالتدارك ص فلا ينعدم مشروعيته ش لان النهي لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية كما عرف في الاصول قيل المراد بالنهي ههنا المستفاد من الامر المذكور من قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اى لاطهار عدتهن وقيل المراد بالنهي قوله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ص ويستحب ش اى للرجل الذى طلق امراته في حالة الحيض ص ان يراجعها ش هذا لفظ القدورى رحمه الله تعالى وقال محمد في الاصل ينبغي له ان يراجعها ص لقوله عليه السلام ش اى لقول النبي صلى الله عليه وسلم ص لعمر رضي الله تعالى عنه مر ابنك فليراجعها ش هذا الحديث اخرجه الائمة الستة عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما انه طلق امراته وهي حائض فسال عمر رضي الله تعالى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان بدا له ان يطلقها فليطلقها طاهرا قبل ان يمسها فتلك العدة التي امر الله تعالى وفي لفظ البخاري وسلم انه طلق امراته تطليقة واحدة وهي حائض قوله مره اى مر مر يامر امر اصله امر تين فحذفت الهمزة التي هي فاء الفعل للاستثقال واستغنى عن همزة الوصل فحذفت ايضا فصار مر على وزن عل قوله ابنك خطاب لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وابنه عبد الله ص وقد طلقها ش الواو للحال اى والحال ان ابن عمر قد كان طلق امراته ص في حالة الحيض ش وكان طلقها واحدة كما في الذى ذكرناه ص وهذا ش اشارة الى قوله عليه السلام فليراجعها ص يفيد الوقوع ش اى وقوع الطلاق اذ لا تتصور الرجعة بدون الوقوع ص والحث ش اى ويفيد الحث ص على المراجعة ش اى على ان يراجعها ص ثم الاستحباب ش اى

ولهما ان الاباحة لعلة الحاجة والشهر دليلها كما في حق الايسة والصغيرة وهذا لانه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فصلح علما دليلا بخلاف الممتد طهرها لان العلم في حقها انما هو الطهر وهو مرجو فيها في كل زمان ولا يرجى مع الحبل

واذا طلق الرجل امراته في حالة الحيض وقع الطلاق لان النهي عنه لمعنى في غيره وهو ما ذكرنا فلا ينعدم مشروعيته ويستحب له ان يراجعها لقوله عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها وقد طلقها في حالة الحيض وهذا يفيد الوقوع والحث على الرجعة ثم الاستحباب

استحباب الرجعة هـ قول بعض المشائخ ش وبه قال الشافعي واحمد هـ والاصح انه ش اي ان المراجعة اي الرجعة وذكر الضمير على تاويل
الرجوع هـ وجب عملا بحقيقة الامر ش لان مطلق الامر للوجوب حقيقة قال الاترازي قال صاحب الهداية والاصح انه وجب ولكن
فيه نظر لان محمدا لم يذكر في الاصل لفظ الوجوب بل قال ينبغي له ان يراجعها قال في الاصل واذا طلق الرجل امراته وهي حائض فقد اخطا
السنة والطلاق واقع عليها فينبغي ان يراجعها وشمس الائمة نقل في المبسوط لفظ محمد كذا لكنه لم يذكر الوجوب ثم قال الاترازي نعم
يحتمل ان يكون الرجعة واجبة لان الامر بالمراجعة مطلق ومطلق الامر يدل على الوجوب انتهى قلت اراد الاترازي بقوله التصرف فقط
انه لا حاجة للتنظير فيه ولا للاعتذار بعد ذلك هـ ورفعا للمعصية ش اي لاجل رفع المعصية لان ايقاع الطلاق في الحيض معصية
والسبيل في رفع المعاصي رفعها هـ بالقدر الممكن ش اي بقدر الممكن كالبيع الفاسد والنكاح الفاسد هـ برفع اثره ش اي برفع
اثر المعصية وذكر الضمير على تاويل العصيان لمعصية الطلاق في حالة الحيض هـ وهو ش اي اثره هـ العدة ش اي اثر الطلاق
الذي هو سببه هو العدة هـ ودفعا للضرر بتطويل العدة ش اي لاجل دفع الضرر بطول العدة عليها يرفعها بالمراجعة هـ قال ش اي
القدوري رحمه الله تعالى فاذا طهرت اي بعد المراجعة هـ وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها قال ش اي المصنف
رحمه الله هـ هكذا ذكر في الاصل ش اي هكذا ذكر محمد في المبسوط لانه قال فيه فاذا طهرت من حيضة اخرى طلقها واحدة قبل الجماع
وهذا يدل على ان الطهر الذي يقع في الطلاق هو الطهر الذي بعد حيضة اخرى لا الطهر بعد حيضة اوقع فيها الطلاق قال المصنف هـ
وذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قال ابو الحسن الكرخي ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة وما ذكره في الاصل قولهما
ش اي قول ابي يوسف ومحمد وفي الكافي هو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي في المشهور منه ومالك واحمد وما ذكره
الطحاوي برواية عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي في وجه هـ ووجه المذكور في الاصل ان السنة ان يفصل بين كل طلاقتين بحيضة
والفاصل ههنا بعض الحيضة فتكمل بالثانية ولا تتجزى ش اي الحيضة الثانية هـ فتتكامل وجه القول الاخر ش اي رواية ما ذكره الطحاوي
هـ ان اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في الحيض فليسن تطليقها في الطهر الذي يليه ش اي يلي الحيض واعلم
ان المصنف بين وجه القولين المذكورين بالمعاني الفقهية ولم يرجع الى الحديث المروي في الباب لان كل واحدة من الروايتين مروية
في الحديث فروى البخاري باسناده الى نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضي الله تعالى
عنه مر ابنك فليراجعها الحديث وقد ذكرناه عن قريب وهذا يدل على رواية الاصل وروى الترمذي في جامعه باسناده الى سالم عن ابن
عمر انه عليه السلام قال مره فليراجعها الحديث وقد ذكرناه ايضا وهذا يدل على رواية الطحاوي فلاجل التعارض بينهما لم يذكرهما المصنف
واكتفى بما ذكره في الكتاب هـ ومن قال لامراته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها انت طالق ثلاثا للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل
طهر تطليقة ش هذا اذا لم يجامعها طاهرا ولو جامعها فيه لا تقع حتى تحيض وتطهر اذا لم ينو شيئا او نوى عند كل طهر تطليقة وعند الشافعي

وقول بعض المشائخ وقوله
انه واجب عملا بحقيقة
الامر ودفعا للمعصية
بالقدر الممكن برفع اثره
وهي العدة ودفعا
لضرر تطويل العدة
قال فاذا طهرت وحاضت
ثم طهرت فان شاء
طلقها وان شاء امسكها
قال هكذا ذكر في الاصل
وذكر الطحاوي انه يطلقها
في الطهر الذي يلي الحيضة الاولى قال
ابو الحسن الكرخي ما ذكر الطحاوي قول
ابي حنيفة وما ذكر في الاصل قولهما
ووجه المذكور في الاصل ان السنة
ان يفصل بين كل طلاقين
بحيضة والفاصل ههنا
بعض الحيضة فتكمل بالثانية
ولا تتجزى فتتكامل واذا
تكاملت الحيضة الثانية فالطهر
الذي يليه زمان السنة فامكن
تطليقها على وجه السنة وجه
القول الآخر ان اثر الطلاق قد انعدم
بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في
الحيض فيسن تطليقها في الطهر
الذي يليه ومن قال لامراته وهي من ذوات
الحيض وقد دخل بها انت طالق
ثلاثا للسنة ولا نية له فهي طالق
عند كل طهر تطليقة

ورواية عن احمد يقع الثلاث في الحال وان لم يجامعها وهي طاهرة ولو جامعها في ذلك الطهر لا تطلق الثلاث حتى تحيض وتطهر لان عنده
لا سنة ولا بدعة في العدد حتى لو نوى تفريق الثلاث على الاطهار لا يقبل قوله في المشهور عنده وعن بعض اصحابه يقبل وقال مالك لا اعرف
المباح من الطلاق الا واحدة فيكون الثلاث بدعيا عنده وقيد به وقد دخل بها لان غير المدخول بها تطلق ثلاثا في الحال بالاجماع هـ
لان اللام فيه ش اي في قوله للسنة هـ للوقت بان يستعار للوقت فكانه قال وقت السنة هـ ووقت السنة ش في الطلاق
هـ طهر لا جماع فيه ش اي طهر خال عن الجماع هـ وان نوى ان يقع الثلاث الساعة او عند راس كل شهر واحدة فهو على ما نوى سواء كانت
ش اي تلك الساعة هـ في حالة الحيض او في حالة الطهر وقال زفر لا تصح نية الجمع لانه ش اي لان الجمع بين الثلاث هـ بدعة وهي
ش اي البدعة هـ ضد السنة ش والشئ لا يحتمل ضده فقد نوى ما لا يحتمل لفظه فيلغو هـ ولنا انه ش اي ان الجمع هـ يحتمل لفظه ش
وهو السنة من حيث الوقوع هـ لانه سني وقوعا ش اي من حيث الوقوع هـ من حيث ان وقوعه ش اي وقوع الثلاث جملة
عرف هـ بالسنة ش وهو قوله عليه السلام من طلق امراته الفا بانت منه بثلاث والباقي رد عليه هـ لا ايقاعا ش لان ايقاع الثلاث
جملة مكروه هـ فلم يتناوله مطلق كلامه ش لان المطلق ينصرف الى الكامل وهو السني وقوعا وايقاعا فان قيل الوقوع بدون الايقاع
محال لانه انفعال فاذا صح الوقوع صح الايقاع فكان سنيا وقوعا وايقاعا وليس كذلك اجيب بان الوقوع لا يوصف بالحرمة لانه ليس
فعل مكلف ولانه حكم شرعي وهو لا يوصف بالبدعة والايقاع يوصف بها لكونه فعل المكلف فكان الوقوع اشبه بالسنة المرضية فلذلك
قال سني وقوعا هـ وينتظمه ش اي ينتظم الجمع هـ عند نيته ش لانه سني من وجه فكان من محتمل لفظ السنة وفيه تشديد على نفسه على
ذلك فتصح نيته كما لو قال كل مملوك لي حر لا يتناول المكاتب لقصور الملك يدا ولو نواه يصح ويعتق وكذا لو حلف لا ياكل لحما لا يتناول
لحم السمك لقصوره في اللحمية ولو نواه صح ويحنث باكله هـ وان كانت آيسة او من ذوات الاشهر ش يعني صغيرة مدخولا بها فقال لها
انت طالق ثلاثا للسنة هـ وقعت الساعة ش بالنصب على انها ظرف هـ واحدة ش اي طلقة واحدة هـ وبعد شهر اخرى ش
اي يقع بعد شهر هـ اخرى ش اي طلقة اخرى هـ وبعد شهر اخرى لان الشهر في حقها دليل الحاجة ش كما تقدم ان الشهر في حقها
قائم مقام الحيض هـ كالطهر في ذوات الاقراء على ما بينا ش اشارة الى ما ذكر في التعليل قريبا من ورقة بقوله لان الشهر في حقها قائم مقام
الحيض هـ وان نوى ان تقع الثلاث الساعة وقعت عندنا ش خلافا لزفر هـ لما بينا ش اشارة الى قوله لانه سني وقوعا هـ بخلاف
ما اذا قال انت طالق للسنة ولم ينص على الثلاث حيث لا تصح نية الجمع فيه ش قيل كذا ذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد وصاحب
المختلفات وعلاء الائمة السمرقندي هـ لان نية الثلاث انما صحت فيه من حيث ان اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورته تعميم
الواقع ش اي من ضرورة تعميم الوقت الذي هو ظرف الوقوع تعميم الواقع فيه اي يلزم من ضرورة تعميم الوقت تعميم الواقع فيه اي في الوقت
لانه جعل الوقت ظرفا للواقع وقد تكرر الظرف فيتكرر المظروف هـ فاذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت ش فيبطل تعميم الواقع فيه لان بطلان المقتضى

لان اللام فيه للوقت
ووقت السنة طهر لا جماع
فيه وان نوى ان تقع الثلث
الساعة او عند راس
كل شهر واحدة فهو على ما نوى
سواء كانت في حالة الحيض
او في حالة الطهر وقال
زفر لا تصح نية الجمع لانه
بدعة وهي ضد السنة
ولنا انه محتمل لفظه لانه سني
وقوعا من حيث ان وقوعه
بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله
مطلق كلامه وينتظمه عند
نيته وان كانت آيسة
او من ذوات الاشهر وقعت
الساعة واحدة وبعد شهر
اخرى وبعد شهر اخرى لان
الشهر في حقها دليل الحاجة
كالطهر في حق ذوات الاقراء على
ما بينا وان نوى ان تقع الثلث
الساعة وقعت عندنا لما
قلنا بخلاف ما اذا قال انت طالق
للسنة ولم ينص على الثلث
حيث لا تصح نية الجمع فيه لان
نية الثلث انما صحت فيه من حيث

يوجب بطلاق المقتضى ص فلا يصح فيه الثلاث ش بخلاف ما اذا ذكر ثلاثا لان الثلاث مذكور صريحا فتصح نيته وقال الاترازي بعد
قوله ومن ضرورة تعميم الوقت تعميم الواقع وفيه لنا فيه نظر لان تعميم الوقت لا يستلزم تعميم الواقع فيه الا ترى انه لو قال لامرأته انت طالق كل يوم ولم تكن
له نية لا تقع الا طلقة واحدة عندنا خلافا لزفر لان الوقت عام كما ترى من لفظ العموم ولم يلزم منه عموم الواقع انتهى ودفع نظره بان المراد
من تعميم الوقت تعميم وقت السنة لا مطلق الوقت فيلزم من تعميمه تعميم الواقع

فصل اي هذا فصل لما ذكر طلاق السنة لانه الاصل وذكر ما يقابله من طلاق البدعة شرع في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع ص ويقع طلاق
كل زوج اذا كان عاقلا بالغا ش وهذا بالاجماع ص ولا يقع طلاق الصبي ش وفي المغني للحنابلة اذا عقل الصبي الطلاق فطلق لزمه
وهو اكثر الروايات عن احمد واختاره ابو بكر والخرقي وابن حامد وزعموا ان ذلك مروي عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي واسحق وروى
ابو الحارث عنه اذا عقل الطلاق جاز طلاقه ما بين العشر الى ثنتي عشرة وفي الجامع اذا كان الصبي مجبوبا وفرق بينهما بالجب يكون طلاقا
على المذهب ان لم يقع طلاق الصبي منه من جهة فسخا ص والمجنون ش من جن الرجل وجنه الله فهو مجنون ولا تقل مجنن وقيل الفرق
بين المجنون والمعتوه والعاقل ان العاقل من يستقيم كلامه وافعاله والمجنون ضده والمعتوه من يكون ذلك منه على السواء وقيل المجنون من يفعل ما يفعله
المجانين احيانا لا عن قصد والعاقل ما يفعله المجانين احيانا لا عن قصد على ظن الصلاح والمعتوه يفعل ما يفعله المجانين عن قصد مع ظهور الفساد وفي
الصحاح المعتوه الناقص العقل وفي الذخيرة من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعله المجنون ص والنائم
ش وفي الذخيرة وطلاق النائم غير واقع ولا موقوف وان اجازه بعد ما انتبه ولو قال لها بعد ما انتبه اوقعت ما تلفظت به في النوم لا يقع وفي المحيط الا ان اجازه
بعد بان قال اجزت الطلاق لا يقع ص لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم ص كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ش
هذا حديث غريب ذكره المصنف ايضا في الحجة لكن بلفظ المعتوه عوض المجنون واخرج الترمذي عن عطاء بن عجلان عن عكرمة بن خالد المخزومي
عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله وقال هذا حديث لا نعرفه
مرفوعا الا من حديث عطاء وهو ضعيف ذاهب الحديث وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حفص بن غياث عن حجاج بن عطاء عن ابن عباس
قال لا يجوز طلاق الصبي وفي شرح الطحاوي ولو ان الصبي المجنون طلق امرأته لم يقع طلاقه وكذا المغمى عليه والمبرسم والمدهوش والنائم والمعتوه
والذي يشرب الدواء مثل البنج ونحوه فتغير عقله اذا طلق وهو من جهة بالارادة لم يقع طلاقه ص ولان الاهلية بالعقل والتمييز وهما ش اي
الصبي والمجنون ص عديم العقل والنائم عديم الاختيار ش وشرط التصرف الشرعي انما هو بالاختيار ص وطلاق المكره واقع ش وهو قول
عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وعلي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه وعبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما وبه قال الشعبي وابن جبير والنخعي
والزهري وسعيد بن المسيب وشريح القاضي وابو قلابة عبد الله بن زيد الجرمي التابعي الكبير وقتادة والثوري ص خلافا للشافعي فانه يقول
لا يقع طلاق المكره وبه قال مالك واحمد ويروى عن ابن عباس وابن عمر وابن الزبير رضي الله تعالى عنهم ومن التابعين الحسن وعطاء والضحاك

فلا تصح نية الثلث
فصل
ويقع طلاق كل زوج اذا
كان عاقلا بالغا ولا يقع
طلاق الصبي والمجنون والنائم
لقوله عليه السلام كل
طلاق جائز الا طلاق
الصبي والمجنون ولان
الاهلية بالعقل المميز
وهما عديما العقل
والنائم عديم الاختيار
وطلاق المكره واقع خلافا
للشافعي رحمه الله

ص هو ش اي الشافعي ص يقول ان الاكراه لا يجامع الاختيار وبه ش اي وبالاختيار ص يعتبر التصرف الشرعي ش ولا اعتبار في
التصرف الا باختيار ص بخلاف الهازل فانه مختار في التكلم بالطلاق ش واستدل الشافعي ايضا بقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان
وما استكرهوا عليه ص ولنا انه ش اي ان المكره ص قصد ايقاع الطلاق في منكوحته في حال اهليته ش اي في حال عقله وتمييزه وكونه
مخاطبا ص وبالاكراه لا يخرج عن ذلك فلا يعرى عن قضيته ش اي عن حكمه لئلا يلزم تخلف الحكم عن علته ص دفعا لحاجته ش اي لحاجة
المكره وحاجته ان يتخلص عما توعد به من القتل والجرح ونحو ذلك ص اعتبارا بالطائع ش وفي وقوع طلاقه دفعا لحاجته ص وهذا ش
اشارة الى قوله والطلاق ص لانه عرف الشرين واختار اهونهما ش اي اهون الشرين هو الطلاق ص وهذا ش اي اختيار الشرين
ص آية القصد ش اي علامة القصد ص والاختيار ش وهذا جواب عن قوله الاكراه لا يجامع الاختيار ص الا انه ش اي غير ان المكره
ص غير راض بحكمه ش الضمير يرجع الى ايقاع الطلاق وحكمه وقوع الطلاق وهذا جواب عما يقال لو كان المكره مختارا لما كان له اختيار
فسخ العقد الذي باشره مكرها من البيع والشراء والاجارة ونحوها وليس كذلك وتقريره انه غير راض بحكمه ص وذلك ش اي عدم الرضى
بحكم الطلاق ص غير مخل به ش اي بحكمه ص كالهازل ش فانه يقع طلاقه مع عدم الرضى بوقوعه واصحابنا استدلوا ايضا بما روي عن علي
وابن عباس وابن مسعود انهم قالوا كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه والصبي وحديث ابي هريرة رضي الله تعالى عنه ايضا الذي رواه
الترمذي وقد ذكرناه والجواب عن الحديث الذي استدل به الشافعي انه حجة له لان التجاوز العفو عن الطلاق والعتاق لا يصح لانه غير
ظلم يدخل تحت الحديث ص وطلاق السكران واقع ش وكذا يصح اعتاقه وخلعه وبه قال الشافعي في المنصوص الاصح وهو قول الثوري ومالك
واحمد في رواية وفي المبسوط المنصوص للشافعي جديدا وقديما وقوع طلاق السكران ونص في الظهار على قولين فمنهم من نقل من الظهار
قولا الى الطلاق ومعظم العلماء صاروا الى وقوع طلاق السكران وفي المغني وهو قول سعيد بن المسيب ومجاهد وعطاء والحسن البصري
وابراهيم النخعي والاوزاعي وميمون بن مهران والحكم وشريح وسليمان بن يسار ومحمد بن سيرين وابن شبرمة وسليمان بن حرب وابن
عمر وعلي وابن عباس ومعاوية رضي الله تعالى عنهم وبه قال قتادة وحميد وجابر بن زيد وابن ابي ليلى وعمر بن عبد العزيز والحسن
بن حي وقال ابن حزم اجاز مالك جميع تصرفاته الا الردة اقوال اصحابنا وروى ابن وهب عنه انه يجوز طلاقه دون نكاحه وقال صاحب
مطرف بن عبد الله لا يلزمه شيء من تصرفاته الاربعة الطلاق والعتق والقتل والقذف وعن عثمان رضي الله تعالى عنه انه لا يقع طلاق
وبه قال طاؤس والقاسم بن محمد ويحيى بن سعيد الانصاري وربيعة وعبد الله بن الحسن والليث بن سعد واسحاق وابو ثور والمزني
وابو سليمان وابن شريح وابو طاهر الزيادي وابو سهل الصعلوكي وابنه سهل من الشافعية وزفر بن هذيل وابو جعفر الطحاوي وابو الحسن
الكرخي وقال عثمان البتي لا يلزمه عقد ولا بيع ولا نكاح ولا حد الا حد الخمر فقط وقال الليث لا يلزمه شيء بقوله واما ما عمل بيده من قتل او
سرقة او زنى فانه يقام عليه وفي الذخيرة طلاق السكران واقع اذا سكر من الخمر والنبيذ ولو اكره على الشرب فسكر او شرب للضرورة فذهب

هو يقول ان الاكراه
لا يجامع الاختيار وبه
يعتبر التصرف الشرعي
بخلاف الهازل
لانه مختار في التكلم
بالطلاق ولنا انه
قصد ايقاع الطلاق
في منكوحته في حال
اهليته فلا يعرى عن
قضيته دفعا لحاجته
اعتبارا بالطائع وهذا
لانه عرف الشرين
واختار اهونهما وهذا
آية القصد والاختيار
الا انه غير راض بحكمه
وذلك غير مخل به
كالهازل وطلاق
السكران واقع

عقله يقع طلاقه وفي جوامع الفقه عن ابي حنيفة يقع وبه اخذ شداد ولو ذهب عقله بدواء او اكل البنج لا يقع وذكر عبد العزيز الترمذي انه
قال سئل ابو حنيفة وسفيان الثوري عن رجل شرب البنج فارتفع الى رأسه فطلق قالا ان كان يعلم حين شرب ما هو يقع والا لا يقع ولو شرب
الخمر ولم يوافقه فصدع منه فزال عقله يقع طلاقه ولو سكر من الانبذة المتخذة من الحبوب والعسل لا يقع طلاقه عندهما وعند محمد يقع وفي الينابيع
لو سكر بالبنج والدواء لا يقع طلاقه بالاجماع كالنائم بخلاف ما لو شرب اسه حتى زال عقله فانه لا ينفذ تصرفاته ولا يجعل عقله باقيا وان كان
زواله بمعصية لعذره ولهذا لا يشرع فيه حد ذكره في المحيط بخلاف زواله بالخمر ونحوه اي فاعتبر عقله باقيا ووجب عليه الفرض زجرا له
هـ واختيار الكرخي والطحاوي انه ش اي طلاق السكران لا يقع وهو احد قولي الشافعي لان صحة القصد بالعقل زائل فصار كزواله بالبنج
والدواء اي كزوال العقل باستعمال البنج وشرب الدواء فان فيهما لا يقع الطلاق بالاتفاق وكذا اذا اكل الافيون او شرب لبن الرمكة
فسكر به والبنج تعريب بنك قال في المغرب وهو نبت له حب يسكر وقيل نبت ورقه وقشره وبزره وفي القانون هو سم يخلط العقل ويبطل
الذكر ويحدث جنونا وخناقا هـ ولنا انه زال بسبب هو معصية فجعل ش اي عقله هـ باقيا حكما زجرا له ش اي عقوبة عليه قيل في كلامه
تسامح لانه جعل العقل زائلا بالسكر وليس كذلك عندنا لانه مخاطب ولا خطاب بلا عقل بل هو مغلوب واجيب بان المغلوب كالمعدوم فلذلك
اطلق عليه الزوال ويقال وليس سلمنا انه زوال لكنه حاصل بسبب هو معصية فلم يؤثر في اسقاط ما ينبني على التكليف بل يجعل باقيا زجرا
وتنكيلا الا ترى انه الحق بالصاحي في حق وجوب القصاص وحد القذف حتى لو قتل او قذف في هذه الحالة يجب القصاص وحد القذف
فلان يلحق بالصاحي فيما لا يسقط بالشبهة اولى واعترض بوجهين ان شرب المسكر كسفر المعصية فما بال السفر صار سببا للتخفيف دون
شرب المسكر والثاني انه لما جعل العقل باقيا في الطلاق حكما زجرا له كانت الردة والاقرار بالحدود اولى لان الزجر والعقوبة هناك اتم
واجيب عن الاول بان الشراب نفسه معصية ليس فيه امكان انفصال عن الجهة اباحته تصلح لاضافة التخفيف وعن الثاني بان الركن في الردة
الاعتقاد والسكران غير معتقد لما يقول فلا نحكم بردته لانعدام ركنها لا للتخفيف عليه بعد تقرر السبب اما الاقرار بالحدود فان السكران لا يثبت
على شيء عما اقر به فيؤثر فيما يحتمل الرجوع هـ حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه ش لان حكمه يصير كحكم الاغماء
هـ وطلاق الاخرس واقع بالاشارة ش اذا كانت له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشرائه يقع استحسانا سواء قدر على
الكتابة ام لا وبه قال الشافعي ومالك لانه يحتاج الى ما يحتاج اليه الناطق ولو لم يجعل اشارته كعبارة الناطق لادى الى الحرج وهو مدفوع
شرعا وقال شمس الائمة السرخسي في المبسوط وان كان الاخرس لا يكتب وكانت له اشارة في الاشياء التي ذكرنا فهو جائز استحسانا وفي
القياس لا يقع شيء من ذلك باشارته لا يستبين من اشارة الاخرس حروف منظومة فبقي مجرد قصد الايقاع وبهذا لا يقع وان لم تكن
الاشارة معلومة تعرف ذلك منه او شك فيه فهو باطل لعدم الوقوف على مراده وفي الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرأ عليه ودام وان لم
يدم لم يقع طلاقه وقال قتادة يطلق ولي الاخرس ومثله عن الحسن البصري هـ لانها ش اي لان اشارة الاخرس هـ صارت معهودة

واختيار الكرخي
والطحاوي رحمه الله
انه لا يقع وهو
احد قولي الشافعي
لان صحة القصد
بالعقل وهو
زائل العقل
فصار كزواله
بالبنج والدواء
ولنا انه زال بسبب
هو معصية
فجعل باقيا
حكما زجرا حتى لو شرب
فصدع وزال عقله
بالصداع نقول انه
لا يقع طلاقه
وطلاق الاخرس
واقع بالاشارة
لانها صارت معهودة

فاقيمت

فاقيمت مقام العبارة دفعا للحاجة ش اي لاجل دفع حاجته هـ وستأتيك وجوهه ش اي وجوه طلاق الاخرس هـ في آخر الكتاب ش
اي في آخر كتاب الهداية لا في آخر كتاب الطلاق هـ وطلاق الامة ثنتان ش اي الطلاق باعتبار التطليق هـ حرا كان زوجها
او عبدا وطلاق الحرة ثلاث حرا كان زوجها او عبدا ش وهو قول علي بن ابي طالب وعبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنهما رواه
ابن حزم في المحلى فقال ولا يثبت ذلك عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهم هـ وقال الشافعي عدد الطلاق معتبر بحال الرجال ش والعدة
بالنساء وبه قال مالك في الموطأ وعند اصحابنا عدة الطلاق معتبرة بالنساء وكذا العدة وبه قال سفيان واحمد واسحاق وثمرة الخلاف
تظهر في حرة تحت عبد او في امة تحت حر ولا خلاف في حرة تحت حر او في امة تحت عبد وقال السروجي قال داود وهمام وقتادة
ومجاهد والحسن البصري وابن سيرين وعكرمة ونافع وعبيدة السلماني ومسروق وحماد بن ابي سليمان والحسن بن حي والثوري
والنخعي والشعبي يطلق العبد الحرة ثلاثا وتعتد بثلاث حيض ويطلق الحر الامة ثنتين وتعتد بحيضتين وعند الائمة الثلاثة مالك والشافعي
واحمد يطلق الحر الامة ثلاثا وتعتد بحيضتين ويطلق العبد الحرة ثنتين وتعتد بثلاث حيض جزم بذلك الرافعي وصاحب الانوار وابن حزم
عنهم هـ لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم هـ الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ش هذا الحديث غريب
مرفوعا ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه موقوفا على ابن عباس ورواه الطبراني في معجمه موقوفا على ابن مسعود ورواه عبد الرزاق
في مصنفه موقوفا على عثمان وزيد بن ثابت وابن عباس رضي الله تعالى عنهم ووجه الاستدلال به انه عليه السلام قابل الطلاق
بالعدة على وجه يختص كل واحد منهما بجنس على حدة ثم اعتبار العدة بالنساء من حيث القدر فيجب ان يكون اعتبار الطلاق بالرجال
من حيث القدر تحقيقا للمقابلة واشار المصنف الى تعليله بقوله هـ لان صفة المالكية ش اي كون الشخص مالكا هـ كرامة
والادمية مستدعية لها ش اي الكرامة بتكريم الله تعالى ولقد كرمنا بني آدم هـ ومعنى الادمية في الحر اكمل ش فان العبد
يشتمل على جهة الادمية والمالكية ولهذا يباع في الاسواق كما تباع الدواب والثياب وتجب القيمة في قتله كما في البهيمة
هـ فكانت مالكيته ابلغ واكثر ش وقال الاكمل فان قلت الدليل اخص من المدعى اذ المدعى ان الطلاق بالزوج حرا كان
او عبدا والدليل يدل على ان الزوج اذا كان حرا كان مالكا قلت اذا ثبت ذلك للحر ثبت للعبد لعدم القائل بالفصل هـ
ولنا قوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ش وهذا الحديث روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها اخرجه
الترمذي وابن ماجة وقال ابو داود بعد ان اخرجه هذا الحديث مجهول قال الترمذي حديث غريب لا نعرفه مرفوعا الا من حديث
مظاهر بن اسلم لا يعرف له في العلم غير هذا الحديث ونقل الذهبي في ميزانه تضعيف مظاهر عن ابي عاصم النبيل ويحيى بن معين
وابي حاتم الرازي والبخاري ونقل توثيقه عن ابن حبان قلت التوثيق اقوى لان الاصل في الراوي العدالة واخرج
ابن ماجة هذا الحديث عن ابن عمر مرفوعا نحوه سواء ورواه البزار في مسنده والطبراني في معجمه والدارقطني في سننه

فاقيمت
مقام العبارة دفعا
للحاجة وستأتيك
وجوهه في آخر
الكتاب ان شاء الله تعالى
وطلاق الامة ثنتان
حرا كان زوجها
او عبدا وطلاق
الحرة ثلث حرا كان
زوجها او عبدا وقال
الشافعي عدد الطلاق
معتبر بحال الرجال
لقوله عليه السلام
الطلاق بالرجال والعدة
بالنساء ولان صفة المالكية
كرامة والادمية
مستدعية لها ومعنى
الادمية في الحر اكمل فكانت
مالكيته ابلغ واكثر
ولنا قوله عليه السلام
طلاق الامة
ثنتان وعدتها
حيضتان

وقال الدارقطني تفرد به عمر بن مسيب وهو ضعيف لا يحتج به رواية والصحيح ما رواه نافع وسالم عن ابن عمر من قوله واخرج الحاكم هذا من حديث ابن عباس وقال الحديث صحيح ولم يخرجاه وقال ذلك بعد ان خرج حديث عائشة وقال مظاهر بن اسلم شيخ من البصرة ولم يذكره احد من متقدمي مشايخنا وجه الاستدلال بهذا انه عليه السلام ذكر الامة بلام التعريف ولم يكن ثمة معهود فكان للجنس وهو يقتضي ان يكون طلاق هذا الجنس اثنتين فلو كان اعتبار الطلاق بالرجال لكان بعض الاماء اثنتين ولم تبق اللام للجنس فان قيل يجوز ان يكون المراد بها الامة تحت العبد عملا بالحديثين اجيب بانه يقتضي ان تكون الهاء في عدتها عائدا اليها فيكون تخصيصا لها فيكون عدتها حيضتين اذ لا مرجع للضمير سواها وليس كذلك فان عدة الامة حيضتين سواء كان حرا او عبدا بالاتفاق وفيه نظر لجواز ان يكون من باب الاستخدام ويكون المراد بالامة امة تحت عبد والضمير عائد الى مطلق الامة والجواب ان ذلك خطابية لا يجري في مقام الاستدلال م ولان حل المحلية ش اي حل ان تكون المراة محلا للنكاح م نعمة في حقها ش اي في حق المراة لانها تتوصل بذلك الى درور النفقة والسكنى والازواج وتحصين الفرج وغيرها م وللرق اثر في تنصيف النعم ش فيكون للحر ازيد منه للعبد ولا يملك العبد ان يتزوج اكثر من اثنتين وهكذا في حق النساء فانه لا يتزوج مع الحرة ولا بعدها كانه جواب عما يقال لما كان حل المحلية نعمة في حق الحرة وجب تنصيفه في حق الامة بتطليقة ونصف فاجاب بقوله م الا ان العقدة ش اي التطليقة م لا تتجزى ش اي لا يمكن تجزيها م فتكامل عقدتين ش اي تطليقتين م وتاويل ما روى ش اي الشافعي م ان الايقاع بالرجال ش يعني قوله الطلاق بالرجال اي ايقاع الطلاق بالرجال فان قيل هذا معلوم فلا يحتاج الى ذكره اجيب بل كان الى ذكره حاجة لان المراة في الجاهلية اذا كرهت الزوج غيرت البيت وكان ذلك طلاقا منها فرفع ذلك بقوله عليه السلام الطلاق بالرجال م واذا تزوج العبد امراة ثم طلقها وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امراته لان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى ش لان ملك النكاح من خواص الادمية والعبد بقي فيها على اصل الحرية فكان يجب ان يملك النكاح بدون اذن مولاه لكن توقفنا به لتضرر المولى فتركناه

باب ايقاع الطلاق

اي هذا باب في بيان ايقاع الطلاق ولما ذكر اصل الطلاق ووصفه شرع في بيان تنوعه من حيث الايقاع على ما يجيء بيانه مفصلا ان شاء الله تعالى م الطلاق ش اي التطليق م على ضربين صريح ش اي احدهما صريح وهو ما ظهر المراد به ظهورا بينا بحيث يسبق الى فهم السامع مراده م وكناية ش اي والثاني كناية وهي ما لا يظهر المراد منه الا بقرينة ثم الطلاق لا يقع بمجرد العزم والنية عند ائمة العرب واصحابهم وقال الزهري يقع بمجرد العزم والنية من تطلق م فالصريح قوله ش اي قول الرجل لامراته م انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي ش اي الطلاق الرجعي م لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان صريحا وانه يعقب الرجعة بالنص ش وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن

ولان حل المحلية نعمة في حقها والرق اثر في تنصيف النعم الا ان العقدة لا تتجزى فتكامل عقدتان وتاويل ما روى ان الايقاع بالرجال واذا تزوج العبد امراة باذن مولاه وطلقها وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امراته لان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى

باب ايقاع الطلاق

الطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي

في ذلك سماه بعلا فدل على ان الطلاق الرجعي لا يبطل الزوجية فان قلت لفظ الرد يدل على زوال الملك قلت اطلق اسم الرد بعد انعقاد سبب زوال الملك فيكون رد السبب عن اثبات زوال الملك فيكون فسخا للسبب ويطلق الرد على الفسخ كما يقال رده بالعيب وانه فسخ م ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال ش اي على الطلاق ولا دلالة على البينونة وهذا باجماع الفقهاء وقال داود يفتقر الصريح الى النية لاحتمال غير الطلاق قلت هذا الاحتمال مرجوح فلا يعتبر نفي الاستعمال في الطلاق والنية في تعيين المبهم لا ابهام فيها م وكذا ش اي وكذا لا يكون معقبا للرجعة م اذا نوى الابانة ش بلفظ الصريح م لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ش كالوارث اذا قتل مورثه يحرم الميراث لانه قصد تعجيل ما اخره الشرع م ولو نوى الطلاق عن وثاق ش بفتح الواو وكسرها والفتح الافصح اي لو نوى الطلاق عن قيد م لم يدين في القضاء ش يعني لم يصدق قضاء وفي المغرب قولهم لم يدين اي لم يصدق م لانه خلاف الظاهر ش اي لان نية الطلاق عن وثاق خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء م ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه ش اي لان كلامه م يحتمله ش والمطلع على [illegible] م ولو نوى به ش بقوله طالق م الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق لرفع القيد وهو غير مقيد بالعمل ش بالتذكير قال الاكمل [illegible] تاويل الشخص او الذات وليس بشيء بل الضمير يعود الى القيد الذي يرفعه الطلاق وهو النكاح وقال الاترازي وهو غير مقيد بالعمل بل بالنكاح فلا يصح نية الطلاق عن العمل اصلا لا قضاء ولا ديانة وفي [illegible] اي الزوج غير مقيد المراة بالعمل فلا تصح نية الطلاق عن العمل اصلا م وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى ش هذه رواية [illegible] الحسن عن ابي حنيفة م لانه ش اي لان الطلاق م يستعمل للتخليص ش فكان معناه انت مخلصة عن العمل وهذا اذا لم يصرح بذكره اما اذا قال انت طالق من عمل كذا [illegible] صدق ديانة وقضاء رواية واحدة م ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا ش اذا لم يكن صريحا كان كناية لعدم الواسطة والكناية تحتاج الى النية ولو قال لها طالق اي طالق لا يقع وان نوى ولو قال انت طالق من هذا القيد لم تطلق لانه لم يرد به قيد النكاح ولو قال انت طالق ثلاثا من هذا القيد طلقت ثلاثا ولا يصدق في القضاء في ترك الطلاق لانه لا يتصور رفع هذا القيد ثلاث مرات وانما يتصور ثلاث مرات في قيد النكاح وفي الذخيرة لو قال انت طالق من قيد او عمل [illegible] وذكر هذه المسالة في موضعين فاجاب في احدهما انه لا يقع في القضاء واجاب في الاخرى انه يقع في القضاء وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لو قال انت طالق من هذا القيد او من هذا العمل لم تطلق وان قال ثلاثا تطلق ثلاثا كما تقدم م قال ولا يقع به الا واحدة ش هذا من كلام القدوري رحمه الله تعالى متصل بقوله فهذا يقع به الطلاق الرجعي اي لا يقع بكل واحد من الالفاظ الثلاث المذكورة الا واحدة م وان نوى اكثر من ذلك ش كلمة ان وصلية بما قبله وهذا قول الحسن البصري

لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان صريحا وانه يعقب الرجعة بالنص ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه

ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله

ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق لرفع القيد وهو غير مقيد بالعمل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يدين فيما بينه وبين الله لانه يستعمل للتخليص

ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا

قال ولا يقع به الا واحدة

وان نوى اكثر من ذلك

وعمرو بن دينار والاوزاعي والثوري وابي سليمان وابي ثور م وقال الشافعي تقع ما نوى ش من ثنتين او ثلاث وبه قال مالك والليث وزفر واحمد في رواية وهو مذهب الظاهرية وهو قول ابي حنيفة الاول لم يرتضيه ورجع عنه ذكره في المبسوط وفي البدائع وهو غير ظاهر الرواية لانه يحتمل لفظه فان ذكر الطالق يعني لفظ الطالق م ذكر للطلاق لغة ش لكون لفظ الطالق نعته وهو لا يتحقق بدون المشتق منه م كذكر العالم ذكر للعلم ش لان الذكر النعت يقتضي وصفا ثابتا بالموصوف لغة فان ذكر العالم ذكر للعلم قام بالموصوف لا بالواصف م ولهذا ش اي ولكونه محتمل لفظه م يصح قران العدد به ش اي بقوله انت طالق م ويكون ش اي العدد م نصبا على التمييز ش والتمييز من محتملات اللفظ لما صح التمييز م ولنا انه ش اي قوله انت طالق م نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد ش اي النعت الفرد لا يحتمل العدد م لانه لا يحتمل العدد وذكر الطالق ش جواب عن قوله فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة وتقديره بان ذكر الطالق م هو صفة للمرأة ش لانه نعت من الثلاث وهو دليل على طلاق كون صفة المرأة م لا للطلاق ش ... م هو تطليق ش يعني الطلاق الذي هو معنى التطليق كسلام بمعنى تسليم ... لانه وصف تقتضي به المرأة ليس بفعل الزوج لكنه يقتضي الثاني تصحيحا اذا كان ثابتا ضرورة تصحيح الكلام ... م والعدد الذي يقترن به ش جواب عن قوله ولهذا يصح قران العدد به تقريره ان العدد الذي يقترن اي بقوله انت طالق م نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلاثا يعني معنى انت طالق طلاقا ثلاثا فلا يدل على وقوع الثلاث الا المصدر المحذوف الموصوف بالثلاثة لا قوله انت طالق ثم نقل لوقوع المصدر المحذوف المنعوت بقوله م كقولك ش اي كقول القائل م اعطيته جزيلا اي عطاء جزيلا ش فالذي دل على هذه الكثرة العطاء هو المصدر المحذوف المنعوت لا قوله اعطيته لانه لا يدل الا على مجرد الاعطاء فافهم م ولو قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا فان لم تكن له نية او نوى واحدة ش اي او نوى بواحد من هذه الالفاظ الثلاث طلقة واحدة م او ثنتين ش اي ونوى طلقتين م فهي ش اي الطلقة بهذه الالفاظ طلقة م واحدة رجعية ش فوقوع الطلاق بهذه الالفاظ ظاهر لانها صريحة في الطلاق لغلبة الاستعمال فيه م وان نوى ثلاثا ش اي ثلاث طلقات طلقة م فثلاث ووقوع الطلاق باللفظة الثانية ش وهو قوله انت طالق الطلاق م والثالثة ش اي ووقوع الطلاق باللفظة الثالثة وهو قوله انت طالق طلاقا م ظاهر ش بالرفع خبر لقوله ووقوع الطلاق م لانه ش اي لان الرجل م لو ذكر النعت ش اي الصفة م وحده يقع به الطلاق فاذا ذكره ش اي فاذا ذكر النعت م وذكر المصدر معه ش اي مع النعت م وانه ش اي والحال ان ذكر المصدر مع النعت م يزيده وكادة ش اي يزيد المصدر وكادة اي تاكيدا كقولك قمت قياما وقعدت قعودا وقوله م اولى ش جواب اذا م واما وقوعه ش اي وقوع الطلاق

وقال الشافعي رح يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم ولهذا يصح قران العدد به فيكون نصبا على التمييز ولنا انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة للمرأة لا لطلاق هو تطليق والعدد الذي يقترن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا كقولك اعطيته جزيلا اي عطاء جزيلا ولو قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا فان لم تكن له نية او نوى واحدة او ثنتين فهي واحدة رجعية وان نوى ثلثا فثلث ووقوع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهر لانه لو ذكر النعت وحده يقع به الطلاق فاذا ذكره وذكر المصدر معه وانه يزيده وكادة اولى

م واما وقوعه باللفظة الاولى ش وهو قوله انت الطلاق ش فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اي عادل ش للمبالغة م فصار ش اي قوله انت الطلاق م بمنزلة قوله طالق وعلى هذا لو قال انت طلاق يقع الطلاق به ايضا ش لانه بمعنى طالق والخلاف في قوله انت الطلاق صريح او كناية فعندنا ومالك والشافعي في قول صريح وقال الشافعي انها كناية وبه اخذ القفال فان قلت انت الطلاق لو كان بمنزلة انت طالق لما صح فيه نية الثلاث كما لا يصح في انت طالق قلت اجيب بان نية الثلاث انما لا تصح في طالق لانه نعت فرد كما تقدم واما الطلاق فهو مصدر في اصله وان وصفت به صح فيه جانب المصدرية وصحت نية الثلاث وقال الطحاوي في مختصره فلو قال انت طالق لم يكن اكثر من واحدة وان نوى اكثر منها وفرق بينه وبين انت الطلاق للتعريف وليس ذلك بمشهور بين اصحابنا م ولا يحتاج فيه الى النية ويكون رجعيا لما بينا انه صريح الطلاق لغلبة الاستعمال فيه م وتصح نية الثلاث لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس ش يتناول القليل والكثير م فيعتبر بسائر اسماء الاجناس فيتناول الادنى ش وهو الواحد م مع احتمال الكل ولا تصح نية الثنتين فيها خلافا لزفر ش فانه يقول يصح نية الثنتين وبه قال الشافعي ومالك م هو ش اي زفر م يقول ان الثنتين بعض الثلاث فلما صحت نية الثلاث ش بالاجماع م صحت نية بعضها ضرورة ش لان المصدر يحتمل الواحد والاثنين ... فيصح ... لا يحتمل لفظه ويقول زفر قال مالك والشافعي م ونحن نقول ش يعني في جواب زفر م نية الثلاث انما صحت لكونه جنسا ش اي لكون الثلاث جنسا للطلاق حيث ... م حتى لو كانت المرأة امة تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية في حقها ش لان ذلك كل جنس طلاقها م اما الثنتين في حق الحرة عدد ش اي عدد محض لا واحد حقيقة ولا واحد اعتبارا م والالفاظ ش اي الفاظ الاثنين م لا تحتمل العدد ش لعدم صدق حد العدد عليه م وهذا ش اي كون الالفاظ لا تحتمل العدد م لان معنى التوحد مراعى في الفاظ الوحدان ش بضم الواو جمع واحد قال الجوهري الواحد اصل العدد والجمع وحدان مثل شاب وشبان ومراعاة التوحد اما باعتبار الذات كزيد واما باعتبار كرجل واما باعتبار الجنس كالحيوان ولا تنوع في لفظ الطلاق فلا بد من مراعاة التوحد فيه م وذلك ش اي مراعاة التوحد يكون باحد الامرين م اما بالفردية ش بطريق الحقيقة او بطريق الاعتبار واشار اليه بقوله م او الجنسية ش وهو بطريق الاعتبار كما قلنا ان صحة النية في الثلاث بقوله انت طالق باعتبار ان الثلاث جنس طلاقها وهو واحد باعتبار انه عند تعدد الاجناس فصحت النية بالثلاث باعتبار ان الثلاث واحد لا باعتبار انها عدد م والمثنى بمعزل منهما ش اي الاثنان بمعزل من الفردية والجنسية لانه لم يوجد فيه معنى التوحيد لا بحسب الذات ولا بحسب الجنسية ومعنى بمعزل بعيد عنه وقال ابن دريد يقال انا عن هذا الامر بمعزل اي متنح م ولو قال انت طالق الطلاق فقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى ش اي طلقة اخرى م يصدق لان كل واحد منهما ش اي من قوله طالق ومن قوله الطلاق م صالح للايقاع ش باعتبار انه م فكانه قال انت طالق وطالق فتقع

واما وقوعه باللفظة الاولى فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اي عادل فصار بمنزلة قوله انت طالق وعلى هذا لو قال انت طلاق يقع الطلاق به ايضا ولا يحتاج الى النية ويكون رجعيا لما بينا انه صريح الطلاق لغلبة الاستعمال فيه وتصح نية الثلث لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس فيعتبر بسائر اسماء الاجناس فيتناول الادنى مع احتمال الكل ولا تصح نية الثنتين فيها خلافا لزفر هو يقول ان الثنتين بعض الثلث فلما صحت نية الثلث صحت نية بعضها ضرورة ونحن نقول نية الثلث انما صحت لكونها جنسا حتى لو كانت المرأة امة تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية اما الثنتان في حق الحرة عدد واللفظ لا يحتمل العدد وهذا لان معنى التوحد مراعى في الفاظ الوحدان وذلك بالفردية او الجنسية والمثنى بمعزل منهما ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى يصدق لان كل واحد منهما صالح للايقاع فكانه قال انت طالق وطالق فتقع

رجعيتان ش اي الطلقتان رجعيتان م اذا كانت مدخولا بها ش وان كانت غير مدخول بها تقع الثاني وهو قياس قول الشافعي
وقال الاترازي هكذا نقله في شرح الجامع الصغير عن الفقيه ابي جعفر وذلك مروي عن ابي يوسف ومنعه فخر الاسلام البزدوي
لان طالق نعت وطلاقا مصدره فلا يقع الا واحدة وكذا في انت طالق الطلاق م واذا اضاف الطلاق الى جملتها ش اي
الى جملة المراة مثل قوله انت طالق لان التاء ضمير المراة م او الى ما يعبر به عن الجملة ش اي او اضاف الطلاق الى ما يعبر به عن الجملة
مثل قوله رقبتك طالق م وقع الطلاق لانه اضيف الى محله ش اي لان الطلاق اضيف الى محله وهي المراة لان التاء ضمير المخاطبة
وهي عبارة عن المراة م وذلك ش اشارة الى قوله لانه اضيف الى محله م مثل ان يقول انت طالق لان التاء ضمير المراة ش وهي
عبارة عنها كما ذكرهم او يقول ش بالنصب عطفا على قوله ان يقول م رقبتك طالق او عنقك او روحك او بدنك او فرجك
او جسدك او فرجك او وجهك لانه يعبر بها ش اي بهذه الالفاظ م عن جميع البدن اما الجسد والبدن فظاهر ش لانهما عبارة
عن جملة المراة م وكذا غيرهما ش اي غير الجسد والبدن من الالفاظ المذكورة ظاهر ثم شرع في بيان ذلك ويوضحه بقوله م قال
الله تعالى فتحرير رقبة ش اي تحرير مملوك ولم يرد الرقبة بعينها م وقال الله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين ش واراد بها
الذوات ولهذا لم يقل خاضعة ولو اريد بها حقيقة العنق لقيل خاضعة م وقال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج ش
واراد بالفروج النساء وهذا الحديث غريب جدا وقال مخرج الاحاديث ولهذا العبد شيخنا علاء الدين حيث استشهد بحديث اخرجه
ابن عدي في الكامل قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ذوات الفروج ان يركبن السروج فان المصنف
استدل بالحديث المذكور على ان الفروج من الاعضاء التي يعبر بها عن جملة المراة كالوجه والعنق بحيث يقع الطلاق باسناده اليه
وحديث ابن عدي اجنبي عن ذلك واخرج ابن عدي ايضا عن علي بن علي اللهبي عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم ذوات الفروج ان يركبن السروج وضعفه بعلي بن ابي علي وقال انه مجهول م ويقال فلان راس القوم
ش اي كبيرهم وليس المراد به العضو بل الشخص وكذا يقال فلان اعتق كذا وكذا راسا ويقال امري حسن ما دام راسك سالما لكن
هذا فيما اذا تكلم باضافة الراس اما اذا قال راسك طالق والراس منك طالق ووضع يده على راسها وقال هذا العضو منك طالق
فقال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي لا يقع بشيء ووجهه انه لا يراد به الذات م ويا وجه العرب ش اي انت وجه لان
الاستعمال شائع بين العرب يقول بعضهم لبعض يا وجه ويريدون به الذات وقال الله تعالى كل شيء هالك الا وجهه اي ذاته م
وهلك روحه اي نفسه ش اراد به الذات وفي الينابيع اي ان اضافه الى العضو لا يبقى الانسان بفقده يقع وان كان يبقى
بفقده ولا يقع ومثله في العنق لا يبقى الانسان بفقده وقيل ومثله القلب قال المرغيناني لا رواية في القلب وفي المحيط وان كان
عضوا لا يعبر عن البدن لا يقع وان نوى ولو قال بضعك طالق ذكر شمس الائمة السرخسي انها لا تطلق وذكر شمس الائمة الحلواني

رجعيتان اذا كانت
مدخولا بها واذا
اضاف الطلاق الى
جملتها او الى ما يعبر به
عن الجملة وقع
الطلاق لانه اضيف
الى محله وذلك
مثل ان يقول انت
طالق لان التاء ضمير
المراة او يقول رقبتك
طالق او عنقك
طالق او راسك طالق
او روحك او بدنك
او جسدك او فرجك
او وجهك لانه يعبر
بها عن جميع البدن
اما الجسد والبدن
فظاهر وكذا غيرهما
قال الله تعالى
فتحرير رقبة وقال
فظلت اعناقهم وقال
عليه السلام لعن الله
الفروج على السروج ويقال
فلان راس القوم
ووجه العرب وهلك
روحه بمعنى نفسه

انها تطلق وفي الزيادات لو قال دبرك طالق لا يقع وفي خزانة الاكمل لو قال استك طالق يقع عند ابي يوسف كما لو قال
فرجك وفي الروضة لو قال استك طالق يقع ولم يحك خلافا ولا قول لاحمد ولو قال شعرك طالق او ظفرك او اصبعك
او شعرك لا يقع ومن هذا القبيل الدم اي مما يعبر به عن جملة البدن الدم يقال دمك طالق انه يقع في رواية وفي رواية كتاب الكفالة
فانه لو عمل بدم انسان يصح واشار في كتاب العتاق ان اضافة الطلاق الى الدم لا تصح فانه لو قال دمك حر لا يعتق وانما قال
من هذا القبيل لان القدوري لم يذكر هذا م ويقال دمه هدر ش يراد به ان نفسه هدر م ومنه ش اي من هذا القبيل م النفس
وهو ظاهر ش لان النفس عبارة عن الذات م وكذا ش اي وكذا يقع الطلاق م ان طلق جزءا شائعا منها ش مثل ان يقول
نصفك طالق او ثلثك طالق لان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره ش نحو الوصية م فكذا يكون محلا للطلاق
الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ش اي ثبت الطلاق في كل المراة م ضرورة ش اي لاجل الضرورة وهو عدم
امكان التجزي م ولو قال يدك طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي يقع ش وبه قال مالك واحمد وفي السر
ولو اضاف الطلاق الى يديها او رجليها يقع عند بعض اصحابنا بخلاف اليد الواحدة وقال القاضي الاشبه بمذهب اصحابنا
انه لو اراد باليد جميع البدن يقع وقال شمس الدين سبط ابن الجوزي في الانصاف لو نوى باليد جميع البدن يقع م وكذا الخلاف
ش اي بيننا وبين زفر والشافعي م في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن ش كالاصبع واليد والرجل وقد بقيت اعضاء
لم تذكر وهي الاذن والحاجب والانف والخد والصدر والثدي والبطن والكتف والخاصرة والجنب والركبة والقدم والرئة والمراة
وغيرها مما يشبهها ويوخذ حكمها مما تقدم وعند زفر والائمة الثلاثة يقع الطلاق في جميع ذلك الا عند احمد لا يقع في السن والظفر والشعر
كقولنا وفي الوسيط لا يقع بالاضافة الى الجنين وفضلاتها كالبول والمني واللبن والمخاط والدمع والعرق وفيه وجه انه يقع الا في
الجنين والدمع قيل كالفضلات ومنهم من قطع بالوقوع به وفي الاعضاء الباطنة كالكبد والرئة والقلب ونحوها يقع وفي حياتها
وروحها يقع وفي سمنها وشحمها تردد ولا حياة في الشحم وفي الصفات كالحسن والقبح واللون لا يقع ولم يذكر الطول والعرض والقصر م
لهما ش اي لزفر والشافعي م انه ش اي ان الجزء المعين م جزء مستمتع بعقد النكاح وما هذا حاله ش اي الذي يكون الاستمتاع
بعقد النكاح حاله ش يكون محلا لحكم النكاح ش وكلما كان الشيء محلا للنكاح م فيكون محلا للطلاق فيثبت الحكم ش
اي حكم الطلاق م فيه ش اي في الاستمتاع م قضية للاضافة ش اي توقية لاضافة الطلاق فيه م ثم يسري الى
الكل ش اي الى كل المراة م كما في الجزء الشائع ش يسري الى الكل م بخلاف ما اضيف النكاح اليه ش هذا جواب عما يقال
لو كان الجزء المعين محلا لحكم النكاح لانعقد النكاح اذا اضيف اليه ثم يسري الى الكل فاجاب بقوله بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح
م لان التعدي ش اي السراية م ممتنع اذ الحرمة في سائر الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء ش فيمتنع من السريان م وفي الطلاق

ومن هذا القبيل الدم في رواية يقال
دمه هدر ومنه النفس وهو ظاهر
وكذلك ان طلق جزءا شائعا
مثل ان يقول نصفك او ثلثك
طالق لان الجزء الشائع محل لسائر
التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون
محلا للطلاق الا انه لا يتجزى
في حق الطلاق فيثبت في
الكل ضرورة ولو قال يدك طالق
او رجلك طالق لم يقع الطلاق
وقال زفر والشافعي يقع وكذا
الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به
عن جميع البدن لهما انه جزء مستمتع
بعقد النكاح وما هذا حاله
يكون محلا لحكم النكاح فيكون
محلا للطلاق فيثبت الحكم فيه
قضية للاضافة ثم يسري
الى الكل كما في الجزء الشائع بخلاف ما
اذا اضيف اليه النكاح لان التعدي
ممتنع اذ الحرمة في سائر
الاجزاء تغلب الحل في هذا
الجزء وفي الطلاق

الامر على القلب ش يعني معنى الطلاق على علته الحرمة يعني الحرمة في هذا الجزء وتغلب الحل في سائر الاجزاء هـ ولنا انه اضاف
الطلاق الى غير محله فيلغو ش يعني لا يقع ص كما اذا اضافه ش اي الطلاق هـ الى ريقها ش بان قال ريقك طالق هـ
او ظفرها ش بان قال ظفرك طالق وهذا توضيح لما قبله هـ لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه ش اي الطلاق هـ ينبئ عن
رفع القيد ولا قيد في اليد ش لانه عبارة عن المنع مع القدرة عليه واليد لا توصف بكونها قادرة عليه فلا توصف بالقيد هـ ولهذا
اي ولاجل عدم معنى القيد فيها هـ لا يصح اضافة النكاح اليها ش فلو قال نكحت يدك هـ وقبلت المراة ش لا ينعقد النكاح
هـ بخلاف الجزء الشائع لانه محل النكاح عندنا حتى تصح اضافته اليه ش اي اضافة النكاح الى الجزء الشائع هـ فكذا يكون محلا
للطلاق ش وقد مر عن قريب فان قيل قد جاء في الاية والحديث ان اليد تطلق على كل البدن قال الله تعالى تبت يدا ابي لهب
اي نفسه وقال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد فلم لا يقع الطلاق باعتبار انه يعبر عن الكل قلنا قد ذكر في الاسرار والمبسوط اراد
صاحب اليد على حذف المضاف وفي الاية اضاف الهلاك الى اليد لانه اراد رمي النبي صلى الله عليه وسلم بالحجر فكان ذلك دليلا
على ان المراد جميع البدن ولو كان في عرف القوم عبارة عن البدن يقع الطلاق باضافته الى اليد والطلاق مبني على العرف
حتى لو لم يكن مجيبا بذلك العرف لا يقع ولهذا لو طلق النبطي بالفارسية يقع والعربي اذا تكلم به وهو لا يدري ما هو لم تطلق وهذا باب
لا مناقشة فيه هـ واختلفوا في الظهر والبطن ش يعني اذا قال ظهرك طالق او بطنك طالق لان الظهر والبطن في معنى الاصل ولا [illegible]
النكاح بدونهما ويعبر بالظهر عن الكل كما يقال فلان يقوي ظهرك وقوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى هـ والاظهر انه لا يصح
الطلاق ش اي لا يقع الطلاق هـ لانه لا يعبر بهما ش اي بالظهر والبطن عن جميع البدن ولو قال ظهرك او بطنك علي
كظهر امي لا يكون مظاهرا ش فان طلقها نصف تطليقة بان قال انت طالق نصف تطليقة هـ او ثلثها ش اي او قال انت
طالق ثلث تطليقة هـ كانت طالقا ش تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل ش هذا قول
عامة العلماء وقال نفاة القياس وربيعة الراي لا يقع شيء بذلك النصف والجزء او ثلث من الف جزء من الطلاق هـ وكذا الجواب
في كل جزء سماه ش يعني يقع واحدة وذلك كالعفو عن بعض القصاص يكون عفوا عن الكل هـ لما بينا ش وهو انه لا يتجزى
وذكر بعضه كذكر كله ولو قال انت طالق نصفي تطليقة يقع واحدة لانه اوقع اجزاء تطليقة واحدة وبه قال الشافعي ومالك واحمد
ولو قال لموطوءة انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وربع تطليقة يقع ثلاث لانه اوقع من كل تطليقة جزءا فانه نكر التطليقة
في كل كلمة والنكرة اذا اعيدت نكرة كانت الثانية غير الاولى وفي غير الموطوءة يقع واحدة لانها بانت بالاولى كما لو قال انت
طالق وطالق وطالق ولو قال نصف تطليقة وثلثها وربعها يقع واحدة لانه اضاف الاجزاء الى تطليقة واحدة بحرف الكناية وهو ظاهر الرواية
وهو الاصح وقال بعض المشايخ يقع ثنتان وبه قال الشافعي في احد قوليه ولو قال لاربع نسوة بينكن تطليقة طلقت كل واحدة منهن

الامر على القلب ولنا انه
اضاف الطلاق الى غير
محله فيلغو كما اذا اضافه
الى ريقها او ظفرها وهذا لان
محل الطلاق ما يكون فيه
القيد لانه ينبئ عن رفع القيد
ولا قيد في اليد ولهذا
لا يصح اضافة النكاح اليه
بخلاف الجزء الشائع لانه محل
للنكاح عندنا حتى تصح
اضافته اليه فكذا
يكون محلا للطلاق واختلفوا
في الظهر والبطن والاظهر انه
لا يصح لانه لا يعبر
بهما عن جميع البدن وان طلقها
نصف تطليقة او ثلث
تطليقة كانت طالقا
تطليقة واحدة لان الطلاق
لا يتجزى وذكر بعض ما لا
يتجزى كذكر الكل وكذا
الجواب في كل جزء سماه لما بينا

تطليقة واحدة وبه قال الشافعي وكذلك بينكن تطليقتان وثلاث او اربع الا اذا نوى ان كل تطليقة بينهن جميعا يقع على
كل واحدة منهن ثلاث تطليقات الا في التطليقتين فانه يقع على كل واحدة منهن تطليقتان وان قال بينكن خمس تطليقات ولا نية
له طلقت كل تطليقتين وكذا ما زاد الى ثمان فان زاد الثمان فقال تسع طلقت كل واحدة منهن ثلاثا فان نوى على الثمان فكل واحدة منهن
طالق ثلاثا هـ ولو قال لها انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلاثا لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاثة انصاف
تطليقتين يكون ثلاث تطليقات ضرورة ش وهذه من مسائل الجامع الصغير وهو ظاهر هـ ولو قال لها انت طالق ثلاثة انصاف تطليقة
قيل يقع تطليقتان ش هذا هو المنقول في الجامع الصغير عن محمد واليه ذهب الناطفي في الاجناس والعتابي في شرح الجامع الصغير
وقال العتابي هو الصحيح هـ لانها تطليقة ونصف فيتكامل ش اي النصف فيصير تطليقتين هـ وقيل يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف
يتكامل في نفسها فيصير ثلاثا ش اي ثلاث تطليقات هـ ولو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة اي لو قال انت طالق
ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة ش اي طلقة واحدة هـ ولو قال من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث فهي ثنتان ش
اي طلقتان هـ وهذا ش اي المذكور من الحكم هـ عند ابي حنيفة وقالا في الاولى ش اي في المسئلة الاولى هـ يقع ثنتان ش
اي طلقتان هـ وفي الثانية ش اي في المسئلة الثانية هـ ثلاث ش اي يقع ثلاث تطليقات هـ وقال زفر في الاولى لا يقع شيء
وفي الثانية يقع واحدة هذا ش الكلام مشتمل على الغايتين فعندهما يدخل الغايتان وعند زفر لا يدخلان وعند ابي حنيفة يدخل الابتداء
دون الانتهاء والقسم الرابع هو ان يدخل الانتهاء دون الابتداء ولم ينقل عن احد واختلفوا فيه فقال زفر واحدة الى واحدة والصحيح انه يقع
واحدة ويلغو اخر كلامه ذكره قاضي خان [illegible] على انه لا يقع شيء [illegible] ويلغو اخر كلامه يبقى قوله انت طالق وقال السروجي
فيه نظر لان الى واحدة نكرة وهي غير الواحدة الاولى فلا يكون [illegible] من واحدة الى واحدة ولم يحك
خلافا ومن واحدة الى اخرى والى الثانية واحدة عنده وعندهما ثنتان ومن ثنتين الى ثنتين ثنتان عنده وعندهما ثلاث في المحيط
ما بين واحدة الى اخرى على قياس قول زفر لا يقع شيء وعند ابي حنيفة يقع واحدة وعندهما ثنتان ومن واحدة الى واحدة قيل على الخلاف
وقيل تقع واحدة بالاتفاق ويلغو الغاية وفيه ما بين واحدة الى الثلاث او من واحدة الى الثلاث فهو واحدة في القياس وبه قال زفر
وعندهما ثلاث وعند ابي حنيفة ثنتان هـ وهو القياس ش اي قول زفر هو القياس هـ لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية
ش اي تحت الشيء التي تضرب له الغاية وهو المعنى لان الغاية انما تذكر للفصل بينها وبين المضروب فينبغي ان لا يدخل تحته ليحصل الفصل
بينهما كما في الممسوحات كذا في جامع البرهاني هـ كما لو قال بعت منك من هذا الحائط الى هذا الحائط ش لا يدخل الحدان في البيع هـ
وجه قولهما ش اي وجه قول ابي يوسف ومحمد هـ وهو الاستحسان لنا ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف ش اي في عرف
الناس هـ يراد به الكل كما تقول لغيرك خذ من مالي من درهم الى مائة ش كان له ان ياخذ المائة وكذا لو قال كل من الملح الى

ولو قال لها انت طالق ثلثة
انصاف تطليقتين فهي طالق
ثلثا لان نصف التطليقتين
تطليقة فاذا جمع بين ثلثة
انصاف تكون ثلث تطليقات
ضرورة ولو قال انت طالق
ثلثة انصاف تطليقة قيل
يقع تطليقتان لانها طلقة
ونصف فتكامل وقيل يقع
ثلث تطليقات لان كل
نصف يتكامل في نفسها
فيصير ثلثا ولو قال انت
طالق من واحدة الى ثنتين
او ما بين واحدة الى ثنتين
فهي واحدة وان قال من
واحدة الى ثلث او ما بين
واحدة الى ثلث فهي ثنتان
وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا
في الاولى هي ثنتان وفي الثانية ثلث
وقال زفر رح في الاولى لا يقع شيء
وفي الثانية تقع واحدة وهو
القياس لان الغاية لا تدخل
تحت المضروب له الغاية
كما لو قال بعت منك من هذا
الحائط الى هذا الحائط
وجه قولهما وهو الاستحسان
ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف
يراد به الكل كما تقول لغيرك خذ
من مالي من درهم الى مائة

الحلو يريد به تعميم الاذن م كذا لو قال اشتر لي هذا العبد من مائة الى الف يكون له اذن بالشراء بالف اذ مطلق الكلام يحمل على المتعارف
م وجه قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان المراد به مثله ش اي مثل هذا الكلام بحسب العادة وهذا ايضا يحتج بالعادة م الاكثر
من الاقل والاقل من الاكثر وهو ما بينهما م فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين ويريدون ما ذكرناه
ش يعني الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر قال الاترازي فيه نظر لانه لا تمشي من واحدة الى ثنتين وجب بانه تمشي ايضا لان الاكثر
فيه الثلاث والاقل فيه الواحد والاكثر من الاقل والاقل من الاكثر اثنتان وقيل هذا ليس بشيء لان قوله ان الاكثر فيه يعني في الطلاق
ليس الكلام فيه انما الكلام في الاقل والاكثر من كلام المتكلم والثلاث غير مذكورة فيه وقال الاكمل قوله ان المراد به الاكثر من الاقل
اذا كان بينهما عدد كما في قوله من واحدة الى ثلاث وقوله والاقل من الاكثر معناه اذا لم يكن بينهما وذلك كما في قوله من واحدة الى
ثنتين وعلى هذا سقط الاعتبار انتهى وقد حاج ابو جعفر رح حيث قال له كم سنك فقال سني ما بين ستين الى سبعين فقال له انت اذا
ابن تسع وستين فتحير زفر وقال فخر الاسلام حاج الاصمعي زفر على باب الرشيد فقال له ما تقول في رجل قيل له كم سنك فقال ما بين ستين الى سبعين
ان يكون ابن تسع وستين م قال استحسن في مثل هذا لابي يوسف ومحمد وقال الاترازي وجوابه ان المراد في العرف والعادة من
قول الرجل سني ما بين العددين المذكورين ولا شك ان العدد الذي بينهما اكثر من ستين ما كان اكثر من ستين كيف يكون تسعة
سوال الاصمعي وكذا القيل زفر في قوله ما بين واحدة الى ثلاث ان المراد ما بين العددين وهذا ساعده خاطر زفر في هذا العلم م وارادة
الكل ش جواب عن قولهما يراد به الكل كما في قوله خذ من سهم الى مائة تقديره ان ارادة الكل م فيما طريقه طريق الاباحة كما ذكرنا
ش اي لابي يوسف ومحمد في قوله خذ من الى م والاصل في الطلاق الحظر ش فلا يراد الكل حتى لا يفسد باب التدارك م ثم الغاية
الاولى ش جواب عن قول زفر ووجهه انه لا يدخل الغايتان تقديره ان الغاية الاولى وهي الواحدة م لا بد ان تكون موجودة
ليترتب عليها الثانية ش اي الغاية الثانية لانه لا ثانية الا بعد الاولى م ووجودها بوقوعها ش حاصله ان القياس ما قاله زفر
ان الغاية لا تدخل تحت المغيا الا انه لا بد من دخال الاولى لانه لا تقع الثانية والثانية قبل الاولى فدعت الضرورة الى وجودها
ووجودها بوقوعها الا ان ايقاع الثانية يصح بلا ايقاع الثالثة فاخذنا فيه بالقياس م بخلاف البيع ش هذا جواب عن قول زفر انه
لا يدخلان في المحدود كما في قوله بعت من هذا الحائط فاجاب بقوله بخلاف البيع م لان الغاية فيه موجودة قبل البيع ش فلم تقع
الضرورة الى دخال الغاية في المغيا فبقيت الغاية خارجة عن المغيا على اصل القياس م ولو نوى واحدة ش يعني في قوله ما بين واحدة
الى ثلاثة او في قوله من واحدة الى ثلاث م يدين ديانة ش يعني يصدق ديانة م لا ش يصدق م قضاء لانه محتمل كلامه
لكن خلاف الظاهر ش لما ذكرنا ان مثل هذا الكلام مستعمل لارادة الاقل من الاكثر الى اخره م ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين
ونوى الضرب والحساب او لم يكن له نية فهي واحدة ش اي طلقة واحدة م وقال زفر تقع ثنتان لعرف الحساب ش

ولابي حنيفة رح ان المراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين وما بين ستين الى سبعين ويريدون به ما ذكرناه وارادة الكل فيما طريقه طريق الاباحة كما ذكر والاصل في الطلاق هو الحظر ثم الغاية الاولى لا بد ان تكون موجودة لترتب عليها الثانية ووجودها بوقوعها بخلاف البيع لان الغاية فيه موجودة قبل البيع ولو نوى واحدة يدين ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم تكن له نية فهي واحدة وقال زفر رح تقع ثنتان لعرف الحساب

وتشديد السين جمع حاسب يعني هو معروف عندهم ان واحدة في ثنتين ثنتان م وهو ش اي قول زفر م قول الحسن بن زياد
ش ومالك والشافعي في وجه م ولنا ان عمل الضرب اثره في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب ش اي فيما ليس له طول وعرض
وعمق الا في الممسوحات يعني فيما له طول وعرض يكون لبيان تكثير المضروب فانه لو زاد بالضرب في نفسه لم يبق احد في الدنيا فقير
لانه يضرب ما ملكه من درهم في مائة فيصير مائة ويضرب المائة في الف فيصير مائة الف وقال الاكمل الغرض ازالة الكسر تقع عند القسمة
فمعنى واحدة في ثنتين واحدة ذات جزئين وقال الاترازي وجه قول اصحابنا ان للضرب اثره في تكثير اجزاء المضروب لا في زيادة العدد
الذي له اجزاء كثيرة مثل الطلاق الذي له اجزاء تطليقة ولهذا لو قال لها انت طالق نصف تطليقة وسدسها وثلثها لم يقع الا واحدة وعلى
هذا الخلاف اذا اقر وقال لفلان علي عشرة دراهم في عشرة دراهم ونوى الحساب الضرب فعندنا يلزمه عشرة وعند زفر يلزمه مائة الا ان
الواو او مع فح يلزمه جميع ذلك ويحلفه بالله ما اردت الاقرار بذلك كله اذا كان الخصم يدعيه م وتكثير اجزاء التطليقة لا يوجب تعددها ش
كما لو قال انت طالق طلقة ونصفها وربعها وثمنها لم يقع الا واحدة م فان نوى واحدة وثنتين فهي ثلاث ش اي ثلاث تطليقات
م لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف ش لان بينهما اتصالا م ولو كانت غير مدخول بها يقع واحدة ش اي طلقة
واحدة م كما في قوله واحدة وثنتين ش اي كما يقع واحدة في قوله لغير المدخول بها انت طالق واحدة وثنتين م وان نوى واحدة مع ثنتين
ش يعني قوله انت طالق واحدة في ثنتين م يقع الثلاث ش اي ثلاث تطليقات م لان كلمة في تاتي بمعنى مع كما في قوله تعالى
فادخلي في عبادي ش اي مع عبادي ويقال دخل الامير في جنده اي مع جنده وقال صاحب الكشاف لا تكون في بمعنى مع ههنا
اذ لو كان كذلك لما قيل وادخلي جنتي وقال على الحقيقة اي ادخلي في جملة عبادي م ولو نوى الظرف تقع واحدة لان الطلاق لا يصلح
ظرفا ش لان ما هو من العددين لا يصلح ظرفا للاخر وبين الظرف والمظروف من المغايرة فاستعير له ولو نوى الظرف يقع واحدة لان الطلاق
معنى فقهي لا يصلح ان يكون ظرفا للغير م فيلغو ذكر الثاني ولو قال ثنتين في ثنتين ش اي لو قال انت طالق ثنتين في ثنتين م
ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان ش وبه قال الشافعي في الاظهر م وعند زفر ثلاث ش يعني يقع ثلاث طلقات وبه قال الحسن ومالك و
والشافعي في وجه واحمد م لان قضيته ان يكون اربعا ش بعرف الحساب م لكن لا مزيد في الطلاق على الثلاث وعندنا الاعتبار
المذكور الاول على ما بيناه ش يعني ان الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وعلى هذا الخلاف مسائل الاقرار بان قال له
عشرة في عشرة او درهم في دينار او كر حنطة في كر شعير لم يكن عليه الا المذكور اولا عندنا الا ان يقول الواو او حرف مع فيلزمه جميع ذلك و
يحلفه القاضي بانه ما اراد الجميع اذا ادعى الخصم الجميع كذا في المبسوط م ولو قال انت طالق من هنا الى الشام ش قال الاترازي الشام
بسكون الهمزة ناحية بلد قلت ليس كذلك بل هو اسم لبقعة تجمع بلادا كثيرة واعظمها دمشق م فهي واحدة تملك الرجعة وقال زفر هي بائنة
لانه وصف الطلاق بالطول ش هذا التفصيل فيه نظر فانه لو قال انت طالق تطليقة واحدة ونص على الطول تقع رجعية عنده فيحتمل

وهو قول حسن بن زياد ولنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وتكثير اجزاء التطليقة لا يوجب تعددها
فان نوى واحدة وثنتين فهي ثلث لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف ولو كانت غير مدخول بها تقع واحدة كما في قوله واحدة وثنتين وان نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلث لان كلمة في تاتي بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي
ولو نوى الظرف يقع واحدة لان الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو ذكر الثاني ولو قال ثنتين في ثنتين
ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان وعند زفر رح ثلث لان قضيته ان يكون اربعا لكن لا مزيد للطلاق على الثلث وعندنا الاعتبار المذكور الاول على ما بيناه ولو قال انت طالق من ههنا الى الشام فهي واحدة يملك الرجعة وقال زفر رح هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول

ان یکون عنه روایتان فی المسئلة ویحتمل ان یستفاد من قوله ہنا الی الشام المبالغة فی الطول والزیادة فیه م قلنا لا بل وصفه بالقصر
ش لانه متی وقع فی مکان وقع فی الاماکن کلها م فلما خصه ببعض الاماکن یکون وصفا له بالقصر والطلاق لا یحتمل الطول والقصر
حقیقة وانما یحتمل ذلک حکما ای القصر من حیث الحکم ای الرجعی م ولو قال انت طالق بمکة او فی مکة فهی طالق فی الحال فی کل البلاد وکذا قوله
انت طالق فی الدار لان الطلاق لا یتخصص بمکان دون مکان ش لان المطلقة فی مکان مطلقة فی کل مکان م وان عنی به
ش ای ان قصد بقوله انت طالق بمکة م اذا اتیت مکة یصدق دیانة ش یعنی بینه وبین الله تعالی م لا قضاء ش ای لا یصدق
فی الحکم م لانه نوی الاضمار م وهو ش ای الاضمار م خلاف الظاهر ش فلا یصدقه القاضی لما فیه من نوع تخفیف علی نفسه م
ولو قال انت طالق اذا دخلت مکة لم تطلق حتی تدخل مکة لانه علقه بالدخول ش ای بقوله اذا دخلت مکة لانه صرح بالتعلیق م ولو
بالدخول م ولو قال فی دخولک الدار تعلق بالفعل ش ای تعلق الطلاق بفعل الدخول م لمقارنة بین الظرف والشرط ش لان
الظرف یسبق المظروف کما ان الشرط یسبق المشروط م فحمل علیه ش ای علی الشرط م عند تعذر الظرفیة ش لان الفعل لا یصلح ظرفا
لانه عرض فلا یقوم بنفسه فلا یصلح الدخول ظرفا للطلاق وفی المبسوط وکذا الحکم فی ذهابک الی مکان کذا او فی لبسک ثوب کذا لم تطلق حتی تفعل

فصل ای ہذا فصل م فی اضافة الطلاق الی الزمان ش ای فی بیان الحکم اضافة الطلاق الی الزمان ذکر ہنا فصولا متنوعة
بحسب اضافة الطلاق وتنویعه وتشبیهه اضافة الطلاق تاخیر حکمه عن وقت الحکم الی زمان یذکر بعده بغیر کلمة الشرط م ولو قال
طالق ش غدا وقع الطلاق علیها بطلوع الفجر لانه وصفها بالطلاق فی جمیع الغد وذلک بوقوعه فی اول جزء منه ش ای من الغد
وهو طلوع الفجر لان الغد یتحقق فی ذلک الوقت م ولو نوی به ش ای بقوله غدا م آخر النهار صدق دیانة ش ای لاحتمال کلامه
ذلک م لا قضاء ش ای لا یصدق قضاء فی الحکم م لانه نوی التخصیص فی العموم وهو یحتمله ش ای یحتمل الخصوص فیصدق دیانة
کما لو قال لا آکل طعاما ونوی طعاما دون طعام م لکنه یخالف الظاهر ش لانه وصفها بالطلاق فی جمیع الغد وذلک بوقوعه فی
اوله وفیه تخفیف علیه فلا یصدقه القاضی ولقائل ان یقول العام ما یتناول افرادا متفقة الحدود ولفظ الغد لیس کذلک وما یتوہم
فیه من الطلوع والوسط والآخر فهو من اجزائه لا من افراده وحینئذ لا تکون النیة آخر النهار فلا عموم ولا تخصیص والجواب ان المراد
الحقیقة والمجاز فان اطلاق لفظ الکل وارادة الجزء مجاز لا محالة ش م ولو قال انت طالق الیوم غدا او غدا الیوم یؤخذ باول الوقتین
الذی تفوه به ش ای تکلم به م فیقع فی الاول ش ای فی الوجه الاول وهو قوله انت طالق الیوم غدا م فی الیوم وفی الثانی ش
وهو قوله انت طالق غدا الیوم م فی الغد لانه لما قال الیوم کان تنجیزا والمنجز لا یحتمل الاضافة ش فکان قوله غدا لغوا ویقرب ان احتمال الثانی
وحکی عنه فی قوله انت طالق غدا الیوم وجهان اصحهما انه لا یقع فی الحال شیء ویقع واحدة غدا کقولنا والثانی ان الحکم فیه کما لو قال انت طالق
الیوم غدا م ولو قال غدا کان اضافة والمضاف لا یتنجز لما فیه من ابطال الاضافة فلغی اللفظ الثانی فی الفصلین ش فی قوله انت طالق

تلغ لا بل وصفه بالقصر لانه
متی وقع وقع فی الاماکن کلها
ولو قال انت طالق بمکة او فی مکة
فهی طالق فی الحال فی کل البلاد
وکذلک لو قال انت طالق فی
الدار لان الطلاق لا یتخصص
بمکان دون مکان وان عنی به
اذا اتیت مکة یصدق دیانة
لا قضاء لانه نوی الاضمار
وهو خلاف الظاهر ولو قال
انت طالق اذا دخلت مکة
لم تطلق حتی تدخل مکة لانه
علقه بالدخول ولو قال فی دخول
الدار یتعلق بالفعل للمقارنة بین
الشرط والظرف فحمل علیه عند
تعذر الظرفیة **فصل**
فی اضافة الطلاق الی الزمان
ولو قال انت طالق غدا وقع
علیها الطلاق بطلوع الفجر لانه
وصفها بالطلاق فی جمیع الغد
وذلک بوقوعه فی اول جزء منه
ولو نوی به آخر النهار صدق
دیانة لا قضاء لانه نوی التخصیص
فی العموم وهو یحتمله لکنه مخالف للظاهر
ولو قال انت طالق الیوم غدا او غدا الیوم
فانه یؤخذ باول الوقتین الذی تفوه به
فیقع فی الاول فی الیوم وفی الثانی
فی الغد لانه لما قال الیوم کان تنجیزا
والمنجز لا یحتمل الاضافة ولو قال غدا
کان اضافة والمضاف لا یتنجز لما فیه من
ابطال الاضافة فلغا اللفظ الثانی
فی الفصلین

الیوم غدا وقوله غدا الیوم فان قیل لم لم یجعل غدا ظرفا للطلاق آخر اجیب بانه یحتاج الی تقدیر انت طالق والاصل خلافه فلا یصار
الیه فی غیر موضع الضرورة وفیه نظر لان صون کلام العاقل عن الالغاء نوع ضرورة والاولی ان یقال وصفها بالطلاق الیوم وغدا
وبالطلقة الواحدة یحصل ہذا المقصود فلا حاجة الی غیر المحتمل ہذا کان کلامه مصونا عن الالغاء فان قیل ہذا لا یتم فی الصورة الثانیة
وهی قوله انت طالق غدا الیوم لانه وصفها بالطلاق غدا والموصوف به غدا لا یکون موصوفا به الیوم اجیب بان ایقاع الثانیة فیها
مفض الی المکرر وہو ایقاع الطلقتین فی مدة واحدة لا یتنفی الاثبات لها فیکون ثابتا فی انیاء م ولو قال انت طالق فی غد وقال نویت آخر النهار
دین فی القضاء عند ابی حنیفة وقالا لا یدین فی القضاء خاصة لانه وصفها بالطلاق فی جمیع الغد فصار بمنزلة قوله غدا علی ما بیناه ولهذا
تخصیص العموم وہو خلاف الظاهر فلا یصدق قضاء ویصدق دیانة ولهذا ش ای لاجل کونه وصفها بالطلاق فی جمیع الغد م یقع
ای الطلاق م فی اول جزء منه ش ای من الغد م عند عدم النیة وہذا ش ای وقوع الطلاق فی اول جزء منه عند عدم النیة م
لان حذف فی واثباته سواء لانه ظرف فی الحالین ش ای الحذف والاثبات م ولابی حنیفة انه نوی حقیقة کلامه ش لانه لما کان
فی الغد جعل الغد ظرفا م لان کلمة فی للظرف والظرفیة لا تقتضی الاستیعاب ش ای استیعاب المظروف کقولنا زید فی الدار لا یقتضی وجوده
فی جزء من اجزاء الظرف وقد یشغل جمیع المظروف فکان کلامه محتملا للوجهین م وتعین الجزء الاول ضرورة عدم المزاحم فاذا عین آخر النهار
کان التعیین القصدی ش من المعین م اولی بالاعتبار من الضروری بخلاف قوله غدا ش یعنی اذا قال غدا بدون ذکر کلمة فی م لانه یقتضی
الاستیعاب حیث وصفها ش ای وصف المراة م بہذه الصفة یعنی بصفة الطلاق حال کون الصفة مضافا الی جمیع الغد ش
فلا یصدق دیانة فی نیته آخر النهار وقضاء م نظیره ش ای نظیر حکم ہذا المذکور بدون ذکر کلمة فی اذا قال والله لا اصومن عمری
ونظیر الاول وہو المذکور بکلمة فی م والله لا اصومن فی عمری ش فان الاول یتناول جمیع عمره حتی لا یبر فی یمینه الا بصوم جمیع العمر
وفی الثانیة وهو قوله لا اصومن فی عمری یتناول ساعة من عمره حتی لو صام ساعة یبر فی یمینه م وعلی ہذا ش ای وعلی الحکم المذکور
م الدہر وفی الدہر ش یعنی لو قال لا اصومن الدہر او قال لا اصومن فی الدہر ففی الاول لا یبر حتی یصوم الدہر کله وفی الثانی لو صام
ساعة منه یبر فی یمینه م ولو قال انت طالق امس وقد تزوجها ش ای والحال انه قد تزوجها م الیوم ش بالنصب ای فی الیوم
الذی قال انت طالق م لم یقع شیء لانه اسنده ش ای اسند کلامه م الی حالة معهودة ش ای معلومة م منافیة لمالکیة
الطلاق فیلغو ش کلامه فلا یقع شیء م کما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق ش او قبل ان تخلقی ولا خلاف فیه للفقهاء
وذلک لانه وصفها بالطلاق فی وقت لم تکن ہی فی ملکه م ولانه یمکن تصحیحه ش ای تصحیح ہذا الکلام م اخبارا عن عدم النکاح
او عن کونها مطلقة بتطلیق غیره من الازواج ش ای او یکون اخبارا عن کون ہذه المراة مطلقة بتطلیق غیره من الازواج وہذا
لا یستقیم اذا کانت المراة بکرا او ثیبا بغیر النکاح او متوفی عنها زوجها ولا یستقیم الکلام الا فی التعلیل الاول وہذا التعلیل الثانی

ولو قال انت طالق فی غد وقال
نویت آخر النهار دین فی القضاء
عند ابی حنیفة رح وقالا لا یدین
فی القضاء خاصة لانه وصفها
بالطلاق فی جمیع الغد فصار
بمنزلة قوله غدا علی ما بینا ولهذا
یقع فی اول جزء منه عند عدم النیة
وہذا لان حذف فی واثباته سواء
لانه ظرف فی الحالین ولابی حنیفة رح
انه نوی حقیقة کلامه لان
کلمة فی للظرف والظرفیة لا تقتضی
الاستیعاب وتعین الجزء الاول ضرورة
عدم المزاحم فاذا عین آخر
النهار کان التعیین القصدی
اولی بالاعتبار من الضروری بخلاف
قوله غدا لانه یقتضی الاستیعاب
حیث وصفها بہذه الصفة
مضافا الی جمیع الغد نظیره اذا
قال والله لا اصومن عمری ونظیر الاول
والله لا اصومن فی عمری وعلی ہذا
الدہر وفی الدہر ولو قال انت طالق امس وقد
تزوجها الیوم لم یقع شیء
لانه اسنده الی حالة معهودة منافیة
لمالکیة الطلاق فیلغو کما اذا
قال انت طالق قبل ان اخلق
ولانه یمکن تصحیحه اخبارا
عن عدم النکاح او عن کونها
مطلقة بتطلیق غیره من الازواج

ولو تزوجها اول من امس وقع
الساعة لانه ما اسنده
الى حالة منافية ولا يمكن
تصحيحه اخبارا ايضا
فكان انشاء والانشاء في الماضي
انشاء في الحال فيقع الساعة
ولو قال انت طالق قبل
ان تزوجك لم يقع شيء لانه
اسنده الى حالة منافية
فصار كما اذا قال طلقتك وانا
صبي او نائم او يصح اخبارا
على ما ذكرنا ولو قال انت
طالق ما لم اطلقك او متى
لم اطلقك او متى ما لم اطلقك
وسكت طلقت لانه اضاف
الطلاق الى زمان خال
عن التطليق وقد وجد
حيث سكت وهذا لان كلمة
متى ومتى ما صريح في الوقت
لانهما من ظروف الزمان
وكذا كلمة ما للوقت قال
الله تعالى ما دمت حيا
اى وقت الحيوة ولو قال
انت طالق ان لم اطلقك
لم تطلق حتى يموت لان
العدم لا يتحقق الا بالياس
عن الحيوة وهو الشرط
كما في قوله ان لم ات البصرة

نفسه لا امرأته لان عدم النكاح يصدق على هذا فافهم م ولو تزوجها اول من امس وقع الطلاق الساعة لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا ش اى كما في المسئلة السابقة فلما لم يمكن تصحيحه اخبارا م فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال فيقع الساعة ش لان الانشاء ايجاب امر لم يكن والايجاب في الماضي انشاء في الحال فيكون طلاقا في الحال م ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شيء لانه اسنده الى حالة منافية لانه اضاف الطلاق الى زمان مناف للطلاق لانه لا وجود للطلاق قبل النكاح فلا يقع م فصار ش اى حكم هذا م كما اذا قال طلقتك وانا صبي او نائم ش لانه اسنده الى حالة غير معهودة فلا يعتبر قوله في الاضافة م او يصح اخبارا ش يعني يحتمل قوله انت طالق اخبارا عن عدم النكاح قبل التزوج في قوله انت طالق قبل ان اتزوجك م فلا يقع ش اى فصار حكم هذا قبل ان اتزوجك لان حقيقة الصفة للاخبار ولكن العمل بها فلا يجعل انشاء م على ما ذكرنا ش اشارة الى قوله لانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح وعن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج م ولو قال انت طالق ما لم اطلقك ش او متى لم اطلقك ومتى ما لم اطلقك م وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حيث سكت ش وهذا باتفاق الفقهاء م وهذا ش توضيح لما قبله م لان كلمة متى ومتى ما صريح في الوقت لانهما من ظروف الزمان ش اذا متى فانها المبهم في الوضع ولكن لما كان الفعل يليها دون الاسم جعلت للشرط والابهام فيما دخل عليه يعني بين ان يوجد وبين ان لا يوجد فصحت المجازاة بها مع قيام معنى الوقت به فاذا قال لامرأته انت طالق متى لم اطلقك يقع الطلاق عقيب اليمين وجود وقت لم يطلقها فيه بعد كلامه لم يقتصر على المجلس لانه باعتبار ابهام فيه يعم جميع الازمنة واما متى ما فانه ايضا متى في الاصل فزيدت فيه كلمة ما فانها يستعمل للوقت لا محالة فترجحت جهة الوقت م وكذا كلمة ما ش اى تستعمل في الوقت كما ذكرناه م قال الله تعالى ما دمت حيا اى وقت الحياة ش وقال الله تعالى حكاية عن عيسى عليه السلام واوصاني بالصلاة والزكاة ما دمت حيا اى مدة دوامي حيا قلت شرطية ايضا قال الله تعالى ما يفتح الله للناس من رحمة فلا ممسك لها وما يمسك فلا مرسل له من بعده فينبغي ان لا تقع الا اذا كانت للوقت دون الشرط وهي تكون شرطية من غير وقت وللوقت بلا شرط بخلاف متى ومتى ما فانها اذا كانت للمجازاة فلا ينفك عن الوقت فاذا قلت متى تقاتل كانت للاستفهام عن زمان القتال وليس فيه شرط واذا قلت متى تقم اقم معك كانت ظرفا تضمنت معنى الشرط وكذا متى ما م ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت لان العدم ش اى عدم التطليق م لا يتحقق الا باليأس عن الحياة وهو الشرط ش اى اليأس عن الحياة هو الشرط فاذا انتهى الى الموت وقد وجد اليأس فوجد الشرط والمحل قائم والملك باق فوقع قبل موته بقليل وليس لذلك القليل حد معروف باتفاق الفقهاء ثم ان كان دخل بها فلها الميراث بحكم الفرار عندنا خلافا للشافعي وان لم يدخل بها فلا ميراث لها م كما في قوله اذا لم ات البصرة ش يعني كما اذا قال انما انت طالق ان لم ات البصرة لا يقع الطلاق حتى يقع الاياس عن الاتيان فكذا هذا

وموتها بمنزلة موته
هو الصحيح ولو قال انت
طالق اذا لم اطلقك
او اذا ما لم اطلقك
لم تطلق حتى يموت
عند ابي حنيفة رح وقالا
تطلق حين سكت لان
كلمة اذا للوقت قال الله تعالى
اذا الشمس كورت وقال قائلهم
شعر واذا تكون كريهة ادعى لها
واذا يحاس الحيس يدعى جندب
فصار بمنزلة متى ومتى
ما ولهذا لو قال لامرأته
انت طالق اذا شئت
لا يخرج الامر من يدها
بالقيام من المجلس كما
في قوله متى شئت ولابي
حنيفة رح انه يستعمل
في الشرط ايضا قال قائلهم
شعر واستغن ما اغناك
ربك بالغنى * واذا
تصبك خصاصة فتجمل

الا الوقت فقد وقع الياس فوجد الشرط فوقع م وموتها بمنزلة موته ش اى موت الزوج يعني يقع الطلاق قبل موتها ايضا م هو الصحيح ش احترازا عن رواية النوادر فانه قال فيها لا يقع الطلاق بموتها وفائدة وقوع الطلاق عليها بعد موتها ان لا يرث الزوج منها لانها بانت قبل الموت فلا تبقى بينهما واجبة عند الموت وشرط التوريث هذا وقد عدم م ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى يموت عند ابي حنيفة ش وبه قال احمد في رواية م وقالا تطلق حين سكت ش وبه قال الشافعي ومالك م لان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت ش استدلالهم بهذه الآية ضعيف لان اذا فيها للشرط لا بد لها الاتي فيها بالجواب وهو قوله تعالى علمت نفس ما قدمت واخرت والشمس مرتفعة بفعل مضمر تفسيره كورت كذا ذكره الزمخشري ورفعه بالفاعلية مذهبه وغيره يرفعه بالفعل المقدر المفسر على انه مفعول ما لم يسم فاعله م وقال قائلهم شعر واذا تكون كريهة ادعى لها * واذا يحاس الحيس يدعى جندب ش ولم يبين المصنف قائل هذا البيت من هو وعزاه ... الى عنترة العبسي وليس بصحيح وعزاه سيبويه الى رجل من مذحج وقال ابو رياش قائله همام بن مرة اخو جساس بن مرة قاتل كليب وزعم ابن الاعرابي انه لرجل من بني عبد مناف قبل الاسلام بخمسمائة عام وذكر هذا ان البيت من قصيدة من الكامل مع بيان لغاتها واعرابها في الكتاب الذي صنفته وسميته بالمقاصد النحوية في شرح شواهد شروح الالفية وقال الكاكي اول الشعر ... في الحماسة انه اذا استغنيتم ... فانا البعيد الاجنب قلت ليس كذلك اوله يا ضمر اخبرني ولست بكاذب * والقول ما تعلم الذي لا يكذب ... الان اذا استغنيتم ... فانا البعيد الاجنب واذا الشدائد بالشدائد مرة اشجتكم فانا الحبيب الاقرب * ولجندب سهل البلاد وعذبها * ولي الملاح وحزنهن المجدب * واذا تكون كريهة ادعى لها * واذا يحاس الحيس يدعى جندب * هذا لعمركم الصغار بعينه لا ام لي ان كان ذاك ولا اب * عجبا لتلك قضية واقامتي فيكم على تلك القضية اعجب * قوله يا ضمر اراد يا ضمرة فرخم قوله اشجتكم من الشجاة اذا اغضبه قوله الملاح بضم الميم وتشديد اللام نبات الحمض والحزن بالفتح ما حزن من الارض وفيها غلاظة قوله واذا يحاس الحيس وهو تمر يخلط بسمن واقط ثم يدلك حتى يختلط قوله وجدكم الواو فيه للقسم اي وحق حظكم وعنكم وسعدكم والصغار بالفتح الذلة م فصار ش اى اذا م بمنزلة متى ما ش يعني في عدم سقوط معنى الوقت عند استعماله شرطا واستوضح كونه بمعنى متى بقوله م ولهذا ش اى ولاجل كونه بمعنى متى م لو قال لامرأته انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام ش من المجلس م كما في قوله متى شئت ولابي حنيفة رحمه الله يستعمل في الشرط ايضا م واصل الخلاف بين اهل اللغة والنحو ش الكوفيون يقولون ان اذا قد تستعمل للشرط ايضا وقد تستعمل للوقت على السواء واذا كان بمعنى الشرط يسقط عنه معنى الوقت اصلا كحرف ان وهو مذهب ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعند البصريين حقيقة للوقت وللشرط يستعمل مجازا ولا يسقط منه معنى الشرط م قال قائلهم ش اى قائل الجمع الذين قالوا انه يستعمل للشرط م واستغن ما اغناك ربك بالغنى * واذا تصبك خصاصة فتجمل ش ومعنى قوله وان تصبك بالجزم

فلو کان لہما الجزم و دخل الفاء فی جوابہ وہو تحمّل والبیت لعبید قیس بن خفاف وہو من الکامل من قصیدۃ مشہورۃ فی المعلقات وما قبلہ قولہ ابنی ان اباک کارب یومہ ٭ فاذا دعیت الی المکارم فاعجل اوصیک ایصاء امرئ لک ناصح ٭ طبن بریب الدہر غیر مغفل ٭ واللہ جار المحلّ ٭ ومنہا قولہ ٭ وابذل لاہل الود فاتقہ واوف بنذرہ ٭ و اذا حلفت مماریا فتحلل ٭ واستغن ما اغناک ربک بالغنی ٭ واذا تصبک خصاصۃ فتحمل ٭ قولہ ابنی ای یا بنی قولہ خصاصۃ ای مجاعۃ بالجیم وہو اکل المر وہو شحم الضباب والمراد الاکتفاء والقناعۃ بادنی شیء لانہ اذا کانت مشترکۃ لم یجز استعمالہا فیہما وفعہ ھم فان اراد بہا الشرط لم تطلق فی الحال وان اراد بہ الوقت طلقت فلا تطلق بالشک والاحتمال ش فان قیل النظر الی الشرطیۃ یقتضی بقاء النکاح والحل والنظر الی الوقتیۃ یوجب الطلاق والحرمۃ فاجتمعت الحرمۃ والحل فینبغی ان ترجح الحرمۃ کما عرف قلنا ہذا متروک فی جمیع صور التردد فانہ لو شک فی الانتقاض بعد الطہارۃ فان بقاءہا یوجب اباحۃ الصلاۃ والنظر الی الانتقاض یحرمہا ومع ہذا لا یترجح الحرمۃ وان کان مبنی الصلاۃ علی الاحتیاط لان الشک لا یحدث شیئا فلا یکون من قبیل تعارض دلیل الحرمۃ مع دلیل الحل کذا قیل ھم بخلاف مسئلۃ المشیۃ ش جواب عن قولہما کما فی قولہ متی شئت والتقدیر قولہ ھم لانہ علی اعتبار انہ ش ای ان فی ان ذا ھم الوقت ش ای بمعنی الوقت ھم لا یخرج الامر من یدہا وعلی اعتبار انہ للشرط یخرج وکان الامر بیدہا بیقین فلا یخرج بالشک والاحتمال ھم لان الشک لا یعارض الیقین وہذا الخلاف ش ای المذکور بین ابی حنیفۃ وصاحبیہ ھم فیما اذا لم تکن لہ نیۃ فی قولہ انت طالق اذا لم اطلقک ھم اما اذا نوی الوقت یقع الطلاق ش فی الحال ولو نوی الشرط یقع اخر العمر ھم بموت احدہما ش لان اللفظ یحتملہما ش ای یحتمل الوقت والشرط فاذا احتملہما علی السواء یقع ما نوی بالاجماع وقیل اذا استعمل للشرط مجازا عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ تعالی وکذا عندہما فینبغی ان لا یصدقہ القاضی فیما اذا نوی بہ معنی ان لان فیہ تخفیفا علی نفسہ قیل فی جوابہ لما کثر استعمالہ فی معنی الشرط فصار کالظاہر فی حقہ فجاز ان یصدقہ القاضی مع انہ قیل حقیقۃ فیہما عندہ وفیہ نوع تامل ھم ولو قال انت طالق ما لم اطلقک انت طالق فہی طالق بہذہ التطلیقۃ ش ای التطلیقۃ الاخیرۃ المضافۃ الی المعاقبۃ بعدم التطلیق ھم معناہ ش ای معنی ما قالہ محمد اوالعہدہ ھم قال ذلک موصولا ش قید بہ لانہ لو قال مفصولا یقعان بالاجماع قیاسا واستحسانا لانہ وجد الزمان الخالی عن التطلیق ھم والقیاس ان یقع المضاف ش وہو قولہ ما لم اطلقک ھم فیقعان ش ای المضاف والتطلیقۃ الاخیرۃ ھم ان کانت مدخولا بہا وہو ش ای القیاس ھم قول زفر لانہ وجد زمان لم یطلقہا فیہ ان قل وہو زمان قولہ انت طالق قبل ان یفرغ منہا ش بیانہ انہ وجد بالیمین الیمین ووقوع الطلاق مقدار ما یقع فیہ ستۃ احرف وشرط الحنث یستوی فیہ القلیل والکثیر ھم وجہ الاستحسان ان زمان البر مستثنی عن الیمین بدلالۃ الحال ش لان الحالف انما یحلف لیبر فی یمینہ ولم یمکنہ البر فی ہذہ الا ان یجعل الساعۃ التی تشتغل بالایقاع فیہا مستثنی فیصیر ہذا القدر مستثنی من الیمین بدلالۃ الحال ھم لان البر ہو المقصود ولا یمکنہ تحقیق البر الا ان یجعل ہذا المقدار ش ای مقدار ما تشتغل بالایقاع فیہ ھم مستثنی ش عن الیمین ھم واصلہ ش ای اصل ہذا الخلاف الذی وقع بیننا وبین زفر مسئلۃ کتاب الایمان اشار الیہا بقولہ ھم من حلف لا یسکن ہذہ الدار فاشتغل بالنقلۃ من ساعتہ ش فانہ لا یحنث استحسانا وعند زفر یحنث قیاسا ھم واخواتہ ش ای واخوات

فان اراد بہ الشرط لم تطلق فی الحال وان اراد بہ الوقت تطلق فلا تطلق بالشک والاحتمال بخلاف مسئلۃ المشیۃ لانہ علی اعتبار انہ للوقت لا یخرج الامر من یدہا وعلی اعتبار انہ للشرط یخرج والامر صار فی یدہا فلا یخرج بالشک والاحتمال وہذا الخلاف فیما اذا لم تکن لہ نیۃ اما اذا نوی الوقت یقع فی الحال ولو نوی الشرط یقع فی اخر العمر لان اللفظ یحتملہما ولو قال انت طالق ما لم اطلقک انت طالق فہی طالق بہذہ التطلیقۃ معناہ قال ذلک موصولا بہ والقیاس ان یقع المضاف فیقعان ان کانت مدخولا بہا وہو قول زفر لانہ وجد زمان لم یطلقہا فیہ وان قل وہو زمان قولہ انت طالق قبل ان یفرغ منہا وجہ الاستحسان ان زمان البر مستثنی عن الیمین بدلالۃ الحال لان البر ہو المقصود ولا یمکنہ تحقیق البر الا ان یجعل ہذا القدر مستثنی واصلہ من حلف لا یسکن ہذہ الدار فاشتغل بالنقلۃ من ساعتہ واخواتہ

من حلف وہی قولہ لا البس ہذا الثوب وہو لابسہ فنزعہ فی الحال او لا ارکب ہذہ الدابۃ وہو راکبہا فنزل من ساعتہ لا یحنث خلافا لزفر ھم علی ما یذکر فی الایمان ان شاء اللہ تعالی ش ای علی ما یذکر اصل ہذہ المسئلۃ واخواتہا فی کتاب الایمان ان شاء اللہ عز وجل ھم ومن قال لامراتہ یوم اتزوجک فانت طالق فتزوجہا لیلا ش ای فی اللیل ھم طلقت لان الیوم یذکر ویراد بہ بیاض النہار فیحمل علیہ ش ای علی بیاض النہار ھم اذا قرن ش ای الیوم ھم بفعل یمتد کالصوم ش فانہ یمتد ھم والامر بالید ش کما فی قولہ امرک بیدک یوم یقدم فلان ھم لانہ یراد بہ المعیار ش ای لانہ یراد بالیوم المعیار اذ الفعل ممتد والمراد بالمعیار ان یکون ممتدا بامتداد الفعل کالصوم فی الیوم ھم وہو الیق بہ ش ای کون المعیار مرادا من الیوم الیق بالفعل الممتد لان الفعل الممتد یحتاج الی وقت موقت وہو بیاض النہار الذی یصلح المعیار عبارۃ عنہ بخلاف ما اذا لم یکن الفعل ممتدا حیث لا یحتاج الی وقت مدید بل یکفیہ مطلق الوقت ھم ویذکر ش ای الیوم ھم ویراد بہ مطلق الوقت قال اللہ تعالی ومن یولہم یومئذ دبرہ والمراد مطلق الوقت فیحمل علیہ ش ای علی مطلق الوقت ھم اذا قرن بفعل لا یمتد ش ھم والطلاق من ہذا القبیل ش ای مما لا یمتد اذ لا یقال تزوجتک شہرا وسنۃ فلو قال اخرج لا یمتد وفی اکثر النسخ والطلاق من ہذا القبیل قال الامام حمید الدین ہذا یدل علی ان المعتبر جانب الشرط وفی النسخۃ التی فیہا الطلاق قال الامام ظہیر الدین ہذا یدل علی ان المعتبر فی الامتداد وعدمہ جانب الجزاء لا جانب الشرط وقال الاترازی اختلفوا فی الفعل الذی لا یمتد قال صاحب الہدایۃ ای انہ الطلاق الاتۃ قال ہذا القبیل ای مما لا یمتد ایضا قال شمس الائمۃ السرخسی وقال فخر الاسلام البزدوی والصدر الشہید العتابی انہ التزوج ھم فینتظم اللیل والنہار ش ویقع الطلاق اذا قدم لیلا او نہارا فی قولہ انت طالق یوم یقدم فلان وبہ قال الشافعی فی وجہ وفی الاصح عندہ لا یتناول اللیل فلا یقع الطلاق اذا قدم لیلا ھم ولو قال عنیت بہ بیاض النہار خاصۃ دین ش ای صدق ھم فی القضاء لانہ نوی حقیقۃ کلامہ ش لان النہار یختص للنہار خاصۃ واللیل للسواد خاصۃ والیوم یستعمل فی بیاض النہار وفی مطلق الوقت الاشتراط عندہ بعضہم والصحیح بطریق المجاز ھم واللیل لا یتناول الا السواد والنہار یتناول البیاض خاصۃ وہو اللغۃ ش یعنی حقیقتہا اللغویۃ

فصل ای ہذا فصل فی اضافۃ الطلاق الی النساء ولما کانت ہذہ مخالفۃ لاضافۃ الطلاق الی الرجال ذکرہا فی فصل علی حدۃ وقال الاکمل ذکر فیہ مسائل اخر متنوعۃ وکان حقہا ان یذکرہا فی مسائل شتی قلت لیس من حقہا ما ذکرہ لان الذی ذکرہ فی ہذا الفصل کلہ من انواع الطلاق والمناسب ذکرہا کلہا فی فصول الطلاق ھم ومن قال لامراتہ انا منک طالق فلیس بشیء وان نوی طلاقا ش ہذہ من مسائل الجامع الصغیر وصورتہا فیہ محمد عن یعقوب عن ابی حنیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ فی رجل یقول لامراتہ انا منک طالق ینوی الطلاق قال لا یکون طلاقا انتہی وہذا معنی قول المصنف فلیس قولہ وان نوی طلاقا واصل بما قبلہ ھم ولو قال انا منک بائن او انا علیک ش ای او قال انا علیک ھم حرام ش حال کونہ ھم ینوی الطلاق فہی طالق ش ہاتان الصورتان من تتمۃ مسائل الجامع الصغیر المذکورۃ الاولی انا منک بائن ینوی الطلاق کانت طلاقا الثانیۃ قولہ انا علیک حرام ینوی الطلاق کانت طلاقا ولقولنا

علی ما یاتیک فی الایمان ان شاء اللہ تعالی
ومن قال لامراۃ یوم اتزوجک فانت طالق فتزوجہا لیلا طلقت لان الیوم یذکر ویراد بہ بیاض النہار فیحمل علیہ اذا قرن بفعل یمتد کالصوم والامر بالید لانہ یراد بہ المعیار وہذا الیق بہ ویذکر ویراد بہ مطلق الوقت قال اللہ تعالی ومن یولہم یومئذ دبرہ والمراد بہ مطلق الوقت فیحمل علیہ اذا قرن بفعل لا یمتد والطلاق من ہذا القبیل فینتظم اللیل والنہار ولو قال عنیت بہ بیاض النہار خاصۃ دین فی القضاء لانہ نوی حقیقۃ کلامہ واللیل لا یتناول الا السواد والنہار لا یتناول الا البیاض خاصۃ وہو اللغۃ
فصل ومن قال لامراتہ انا منک طالق فلیس بشیء وان نوی طلاقا ولو قال انا منک بائن او علیک حرام ینوی الطلاق فہی طالق

قال احدهم م وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى ش الوجه الاول هو قوله انا منك طالق م
لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى تملك ش اي المرأة م اي المطالبة ش اي مطالبة زوجها م بالوطى كما يملك ش اي
الزوج م المطالبة ش اي مطالبة المرأة م بالتمكين ش اي تمكين نفسها من الزوج م وكذا الحل مشترك بينهما ش اي بين الزوجين
وذلك محل استمتاع كل منهما بصاحبه ولانتهاء النكاح بموت كل منهما وتسمية كل واحد ناكحا م والطلاق وضع ش اي شرعا
م لازالتهما ش اي لازالة الحل بعد التمكين وكلاهما وضع كذلك م فيصح مضافا اليه ش اي على الزوج م كما يصح مضافا اليها ش اي
الى المرأة م كما في الابانة والتحريم ش اي كما يصح في قوله انا منك بائن وانا عليك حرام وهذا التعليل الذي علل به الشافعي رضي الله عنه
اكثر اصحابه قبله الا لو كان كذلك لما احتاج اضافة الطلاق اليه الى النية كما لا يحتاج الاضافة اليها الى النية بل الجواب عنه صحيح ان
ان على الزوج حجرا من جهتها من حيث انه لا ينكح اختها ولا اربعا سواها فيصح اضافته اليه باعتبار رفع ذلك القيد لان الاضافة الى الزوج
غير معهودة فاحتيج الى النية كذا في كتبهم م ولنا ان الطلاق لازالة القيد ش اي القيد الحاصل بالنكاح م وهو ش اي القيد م فيها
اي في المرأة م دون الزوج ش يعني القيد بالنكاح حصل للرجل على المرأة لا للمرأة على الرجل ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى انها ش
اي المرأة م هي الممنوعة عن التزوج ش بزوج آخر م والخروج ش اي ممنوعة من الخروج [illegible]
ويستمتع باماته وان كثرن بثلاث سواها م ولو كان ش اي الطلاق م لازالة الملك ش كما قال الشافعي م فهو عليها ش اي
عليها م لانها مملوكة والزوج مالك ش وهذا جواب عما قاله الشافعي بطريق التسليم بعد المنع فان الطلاق لازالة الملك ثم [illegible]
[illegible] م ولهذا ش اي لاجل كونها مملوكة م سميت منكوحة ش ولما ملكها بضعها وجب عليه المهر والنفقة بمقابلة تملكه م بخلاف الابانة
ش اي بخلاف قوله انا منك بائن م لانها ش اي لان الابانة م لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما ش اي بين الزوجين ولهذا
جاز اضافتها الى كل واحد منهما الا ترى انه يقال بان عنها كما يقال بانت عنه م وبخلاف التحريم ش اي بخلاف قوله انا عليك حرام
م لانه ش اي لان لفظ حرام م لازالة الحل وهو ش اي الحل م مشترك ش اي بينهما م فصحت اضافتهما ش اي اضافة الحرام
والابانة م اليهما ش اي الى الزوجين الا ترى انه يقال حرم عليها كما يقال حرمت عليه م ولا تصح اضافة الطلاق اليه ش
اي الى المرأة لان الطلاق زوال القيد ولما لم يكن القيد على الرجل لم يصح اضافة الطلاق اليه لان الطلاق لو وقع على المرأة لا يخلو
اما ان يثبت ابتداء او بناء على ثبوته في الرجل فلا يجوز الاول لعدم اضافة الطلاق اليها ولا يجوز الثاني ايضا لان الرجل ليس طالقا
عن المرأة لعدم القيد فيه فلغى قوله انا منك طالق كما اذا قال لعبده انا منك حر حيث لا يعتق فان قيل لا نسلم عدم القيد في الرجل
ولهذا لا يجوز له ان يتزوج اربعا سواها عليها واختها وابنة اختها قيل له فذلك باعتبار عدم المشروعية لا باعتبار ان القيد واقع على الرجل
م ولو قال انت طالق واحدة او لا فليس بشيء ش هذه مسئلة الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة

وقال الشافعي رح يقع الطلاق
في الوجه الاول ايضا
اذا نوى لان ملك النكاح
مشترك بين الزوجين
حتى ملكت المطالبة
بالوطي كما يملك هو المطالبة
بالتمكين وكذا الحل مشترك
بينهما والطلاق وضع
لازالتهما فيصح مضافا اليه
كما يصح مضافا اليها كما في
الابانة والتحريم ولنا ان
الطلاق لازالة القيد
وهو فيها دون الزوج
الا ترى انها هي الممنوعة
عن التزوج بزوج آخر والخروج
ولو كان لازالة الملك فهو
عليها لانها مملوكة والزوج
مالك ولهذا سميت
منكوحة بخلاف الابانة
لانها لازالة الوصلة
وهي مشتركة وبخلاف
التحريم لانه لازالة الحل
وهو مشترك فصحت
اضافتهما اليهما ولا تصح
اضافة الطلاق الا اليها
ولو قال انت طالق واحدة
او لا فليس بشيء

رضي الله تعالى عنه في رجل قال لامرأته انت طالق واحدة او لا قال ليس بشيء انتهى وكذا لو قال انت طالق او لا او غير طالق لا يقع
شيء وبه قال الشافعي واحمد ومالك وعلى هذا الخلاف لو قال انت طالق ثلاثا او لا شيء م قال ش هكذا ذكره اي قال المصنف رحمه
الله تعالى م هكذا ذكر في الجامع الصغير من غير خلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه ش وقال في الاصل وان قال انت طالق واحدة
او لا شيء فهي طالق واحدة رجعية في قول محمد وقول ابي يوسف الاول ولم يذكر قول ابي حنيفة في الاصل كما ترى ونقل صاحب الاجناس
عن كتاب الطلاق املاء ابي سليمان قال ابو حنيفة لا يقع الطلاق ثم قال صاحب الاجناس وكذا ذكره عن ابي حنيفة في الجرجانيات
م وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف آخرا ش اي المذكور من قوله انت طالق واحدة او لا شيء م وعلى قول محمد وهو قول ابي يوسف اولا
يطلق واحدة رجعية ذكر قول محمد في كتاب الطلاق فيما اذا قال لامرأته انت طالق واحدة او لا شيء ولا فرق بين المسئلتين ش اي بين قوله
انت طالق واحدة او لا وبين قوله انت طالق واحدة او لا شيء لانهما في المعنى واحد يعني لا فرق بينهما في حق التردد وفي الايقاع او في
الوقوع م ولو كان المذكور ههنا قول الكل فعن محمد روايتان ش اي لو كان المذكور في الجامع الصغير قول الثلاثة فيكون عن محمد روايتان
لانه ذكر قول الثلاثة عن محمد في طلاق المبسوط انه يقع واحدة رجعية ولم يذكر الخلاف في الجامع الصغير وهذا يستلزم ورود الروايتين عنه م
له ش اي لمحمد رحمه الله تعالى م انه ش اي ان الرجل الذي قال لامرأته انت طالق واحدة او لا شيء م ادخل الشك في الواحدة لدخول
الشك بينها ش اي بين الواحدة م وبين النفي ش وهو قوله لا شيء م فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله انت طالق سالما من الشك
فتقع طلقة واحدة رجعية م بخلاف قوله انت طالق او لا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع شيء ولهما ش اي لابي حنيفة
وابي يوسف م ان الوصف ش وهو قوله انت طالق م متى قرن بالعدد ش مثل ان يقول انت طالق واحدة او ثنتين او ثلاثا
م كان الوقوع ش اي وقوع الطلاق م بذكر العدد ش وهو قوله واحدة انما اطلق العدد على الواحد مجازا من حيث انه اصل العدد
م الا ترى انه ش توضيح لما قبله اي الا ترى ان الرجل م لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا ش بالاتفاق فعلم
ان الوقوع بالعدد م ولو كان الوقوع ش اي وقوع الطلاق م بالوصف للغى ذكر الثلاث ش يعني لو كان بقوله انت طالق
لما وقع الثلاث فعلم ان الوقوع بالعدد لا بالوصف م وهذا ش اشار به الى قوله ولو كان الوقوع بالوصف م لان الواقع في الحقيقة
انما هو المنعوت المحذوف معناه انت طالق تطليقة واحدة على ما مر ش اراد بقوله ان الوقوع بالعدد لا بالصفة وهي طالق لكن العدد
وقع نعتا للمحذوف اي تطليقة واحدة فالمنعوت هو الواقع في الحقيقة فافهم م واذا كان الواقع ما كان العدد نعتا له كان الشك داخلا
في الايقاع فلا يقع شيء ش الضمير في له يرجع الى الموصول وهو قوله ما هو عبارة عن التطليقة المحذوفة واراد بقوله العدد الواحد وقوله
كان الشك في آخره جواب قوله اذا كان م ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك ش اي او قال انت طالق مع موتك م
فليس بشيء ش اي هذا القول ليس بشيء حتى لا يقع به طلاق وبه قال الشافعي ومالك واحمد وهذه من مسائل الجامع الصغير وليس

قال رضي الله عنه هكذا
ذكر في الجامع الصغير من غير
خلاف وهذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف رح آخرا وعلى
قول محمد رح وهو قول ابي يوسف
اولا تطلق واحدة رجعية
ذكر قول محمد رح في كتاب
الطلاق فيما اذا قال لامرأته
انت طالق واحدة او لا شيء
ولا فرق بين الفصلين ولو كان
المذكور ههنا قول الكل فعن
محمد رح روايتان له انه ادخل
الشك في الواحدة لدخول
كلمة او بينها وبين النفي فيسقط
اعتبار الواحدة ويبقى قوله
انت طالق بخلاف قوله
انت طالق او لا لانه ادخل
الشك في اصل الايقاع فلا يقع
ولهما ان الوصف متى قرن
بالعدد كان الوقوع بذكر
العدد الا ترى انه لو قال لغير
المدخول بها انت طالق
ثلاثا تطلق ثلاثا ولو كان الوقوع
بالوصف للغى ذكر الثلث وهذا
لان الواقع في الحقيقة انما هو المنعوت
المحذوف معناه انت طالق تطليقة
واحدة على ما مر واذا كان الواقع ما
كان العدد نعتا له كان الشك داخلا
في اصل الايقاع فلا يقع شيء ولو
قال انت طالق مع موتي او مع موتك
فليس بشيء

فيه خلاف وكذا اذا قال انت طالق بعد موتي او بعد موتك بل اولى م لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له ش اى للطلاق م
لان موته ش اى لان موت الرجل م ينافي الاهلية ش اى للطلاق م وموتها ش اى موت المرأة م ينافي المحلية ش اى كونه
محلا للطلاق م فلا بد منهما ش اى فلا بد لوقوع الطلاق من الاهلية والمحلية لان الطلاق تعلق او حيوة للموت فصار الموت شرطا كما لو
قال انت طالق مع دخولك الدار والجزاء يعقب الشرط فكان هذا ايقاعا ما له بعد الموت ولا ملك بعد الموت ولان النكاح موقت بحياتهما
فموت احدهما ينتهي لوجود غايته والحكم لا يبقى بعد الغاية وفي الجامع قال والله لا اقربك حتى تموتي او اموت صار موليا لانه قال والله
لا اقربك ما دام النكاح بيننا م واذا ملك امرأته ش اى اذا ملك الرجل امرأته بشراء او ارث او هبة او صدقة م او شقصا منها ش
اى ملك الرجل شقصا من امرأته والشقص بالكسر السهم قاله ابن دريد م او ملكت المرأة زوجها ش يعني بشراء او نحوه كما ذكرنا م او شقصا منه
ش اى ملكت المرأة شقصا من الزوج م وقعت الفرقة ش جواب اذا يعني يرتفع النكاح من بينهما بالفسخ وهذا قول الجمهور وقالت الائمة
الثلاثة والظاهرية وفي التمهيد عن عبد الله بن عتبة والشعبي والنخعي انها لو ملكت زوجها فاعتقته حين ملكته كانا على نكاحهما ولو ملكها الزوج
ووطئها بملك اليمين بعده ولو باعها بعضهما انفسخ النكاح ولا ايلاء وقال قتادة لم يرد منها الاقربا ويلاء انكاحه بهو شديد
م للمنافاة بين الملكين ش وهما ملك النكاح والملك بالشراء ونحوه م اما ملكها اياه ش اى اما ملك المرأة زوجها م فلاجتماع بين المالكية
والمملوكية ش وهو مستحيل لان ملك الرقبة تقتضي ان يكون خادما وملك النكاح تقتضي ان يكون مخدوما فاستحال اجتماعهما م
واما ملكه اياها ش اى واما ملك الرجل امرأته م فلان ملك النكاح ضروري ش بيانه ان ثبات الملك على الحرة على خلاف القياس
وانما ثبت ضرورة الحل لبقاء النسل م ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين ش لانه لما اطلق اهلية ملك اليمين م وهو الحل القوي م فينتفي ش الحل
الضعيف وفي تملك الشقص وان كان لا يثبت الحل ولكن يثبت الملك فقام مقام الحل لانه دليل عليه بخلاف المكاتب اذا اشترى منكوحته
حيث لا يبطل النكاح لان الثابت في كسبه حق الملك وحق الملك لا يمنع حق النكاح م ولو اشتراها ش اى ولو اشترى الزوج امرأته الامة
م ثم طلقها لم يقع شيء لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له ش اى للنكاح م مع المنافي ش وهو ملك اليمين م لا من وجه
ش العدة لانها اثر من آثاره فلا يحنث مع وجود المنافي ولا امكان ملك النكاح باقيا من وجه م ولا من كل وجه تعلق بقوله لا بقاء وقال الاكمل
وقيل لا من وجه يعني اذا ملك الشقص ولا من كل وجه يعني اذا ملك اليمين الجميع وعلى هذا تعلق بقوله مع المنافي انتهى قلت هذا القول الذي اشار اليه
الاكمل بقوله وقيل هو قول الاترازي هكذا فسره في شرحه م وكذا اذا ملكته ش اى وكذا لا يقع الطلاق اذا ملكت المرأة الحرة زوجها وهو عبد
بميراث او نحوه م او شقصا منه ش اى او ملكت شقصا من زوجها م لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة ش بين المالكية والمملوكية م
وعن محمد انه يقع ش اى الطلاق في الصورة الثانية لوجوب العدة عليها والطلاق يعتمد ملك النكاح او قيام العدة ولهذا تجب العدة
ولهذا لا يحل له وطيها م لان العدة واجبة بخلاف الفصل الاول ش وهو ما اذا ملك الزوج امرأته م لانه لا عدة هنالك حتى حل وطيها له ش اى

لانه اضاف الطلاق
الى حالة منافية له
لان موته ينافي الاهلية
وموتها ينافي المحلية
ولا بد منهما واذا ملك
الزوج امرأته او شقصا
منها او ملكت المرأة زوجها
او شقصا منه وقعت
الفرقة للمنافاة بين
الملكين اما ملكها اياه
فلاجتماع بين المالكية
والمملوكية واما ملكه
اياها فلان ملك النكاح
ضروري ولا ضرورة مع قيام
ملك اليمين فينتفي
ولو اشتراها ثم طلقها
لم يقع شيء لان الطلاق
يستدعي قيام النكاح
ولا بقاء له مع المنافي
لا من وجه ولا من كل وجه
وكذا اذا ملكته او شقصا منه
لا يقع الطلاق لما قلنا
من المنافاة وعن محمد
انه يقع لان العدة
واجبة بخلاف الفصل
الاول لانه لا عدة
هنالك حتى حل وطيها له

في حق مولاها الذي يملكها وفي الكافي فان قيل اليس انه لا يجوز له التزويج وهذا دليل على وجوب قلنا قد قالوا لا عدة عليها بدليل انه
لو زوجها من آخر جاز والصحيح انه لا يجوز تزويجها من آخر فعلم انه لا تجب العدة عليها في حق من تعتبر لها وفي حق غيره روايتان وهذا لان العدة
انما تجب لاستبراء الرحم من الماء ويستحيل استبراء رحمها من مائه نفسه مع بقاء السبب الموجب للحل لو ملكها م ولو قال لها ش اى لو قال رجل لامرأته
م وهي امة لغيره ش اى والحال انها امة لغيره م انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك ش اى اعتاق مولاك اياك فاستعير الحكم للعلة
لان العتق حكم الاعتاق والدليل عليه انه قال بعده علق التطليق بالاعتاق او بالعتق لان الاعتاق يضاف حقيقة الى المولى لا العتق م
فاعتقها ش يعني مولاها م ملك الزوج الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق او بالعتق ش اى العتق الحاصل باعتاق المولى م لان اللفظ
ش وهو قوله مع عتق مولاك م ينتظمهما ش اى ينتظم الاعتاق والعتق على طريق البدل لا الشمول لاستحالة الحقيقة والمجاز مرادين
وبهذا يندفع قول الاترازي لا ينافي قوله لان اللفظ ينتظمهما نظرا لانه حينئذ يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز م والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود
ش اى قد علم ان الشرط ما يكون معدوما ويكون على خطر الوجود والعتق والاعتاق بهذه المثابة شرط على خطر الوجود م والحكم تعلق به
اى وقد علم ايضا ان الحكم تعلق بالشرط لانه موقوف على وجود الشرط م والمذكور ش اى العتق م بهذه الصفة ش يعني معدوم على
خطر الوجود والحكم تعلق به فيكون شرطا لانه جعل التطليق متصلا بالعتق وذلك التعلق اما ان يكون تعلق العلة بالمعلول او الشرط بالمشروط
والاعتاق والعتق لا يكون علة لتطليق الزوج وكذا تطليق الزوج لا يكون علة لاعتاق المولى والعتق الحاصل به والطلاق تعلق به
وهو معنى قوله م والمعلق به ش اى بالعتق م التطليق ش لا الطلاق عندنا لما تقرر في الاصول ان اثر التعليق في منع السبب لا في
منع الحكم م لان في التعليقات يصير التصرف معلقا عند الشرط عندنا بناء على ان الشرط عندنا علة العلة الى زمان وجوده كما عرف
في الاصول وتمام ايراج الشرعية قوله لان في التعليقات الى آخره يعني ان المعلق بالشرط عندنا لا ينعقد سببا والشرط يمنع الانعقاد
وعند الشافعي يؤخر الحكم م واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق او العتق يوجد بعده ش اى يوجد التطليق بعد الاعتاق او العتق لان المشروط
مع الشرط يتعاقبان م ثم الطلاق يوجد بعد التطليق فيكون الطلاق متأخرا عن العتق ش بالضرورة م فيصادفها ش اى يصادف
الطلاق المرأة م وهي حرة ش اى والحال انها حرة عند المصادفة م فلا تحرم حرمة غليظة بالثنتين ش اى بالتطليقتين وعند الشافعي العتق
والطلاق وقعا معا فلم يحرم حرمة غليظة في اظهر قوليه بعد وقوع الطلاق لكن عنده صورة المسألة فيما اذا قال العبد لامرأته انت طالق مع عتق
مولاك اياك لان عنده اعتبار الطلاق بالرجال وبه قال مالك واحمد وفي قول عنه يحرم حرمة غليظة لان العتق لو تقدم وقوع الطلاق
فصار كما لو طلقها اثنتين ثم عتق وفي الكافي وذكر في الهداية انه علق التطليق بالعتق الى آخره وهو مشكل لانه اريد به الاعتاق ههنا
فاستعير الحكم عن علته الاترى الى قوله اياك ولا يستعمل ذلك الا في الفعل المتعدي وقيل في جوابه ليس بمشكل لانه لما علق التطليق بالاعتاق يلزم
منه تعليقه بالعتق الحاصل من الاعتاق وقد بينا ان كل واحد يصلح شرطا اذ كل منهما على خطر الوجود ويكون قوله مع عتق مولاك اياك بمعنى بعد العتق

وان قال لها وهي امة
لغيره انت طالق
ثنتين مع عتق مولاك
اياك فاعتقها ملك
الزوج الرجعة
لانه علق التطليق
بالاعتاق والعتق
لان اللفظ ينتظمهما
والشرط ما يكون معدوما
على خطر الوجود للحكم
تعلق به والمذكور
بهذه الصفة والمعلق
به التطليق لان في
التعليقات يصير التصرف
تطليقا عند الشرط
عندنا واذا كان التطليق
معلقا بالاعتاق او العتق
يوجد بعده ثم الطلاق
يوجد بعد التطليق
فيكون الطلاق متأخرا عن العتق
فيصادفها وهي حرة
فلا تحرم حرمة غليظة
بالثنتين

حصول الفعل بلا قدرة وهو محال فكذا الاعتاق لا يسبق العتق لان العتق معلوله فيكون التطليق مقارنا للعتق ضرورة لان
الاعتاق ايضا مقارن لمجي الغد لان المقارن للمقارن للشئ مقارن لذلك الشئ فالطلاق بعد العتق فاسد لان الطلاق
حكم التطليق لا يتاخر عنه والتطليق يقارن الاعتاق والاعتاق يقارن العتق والطلاق يقارن العتق كان المقارن للمقارن
للشئ مقارن لذلك الشئ فكيف يقع بعده انتهى قال الاكمل لا تتضح قول محمد الا ان يوصف حكم العلة بتاخره عن العلة كما هو مذهب البعض
كما وصفه شمس الائمة في مسئلة انت طالق مع عتق مولاك اياك الى اخره وقال تاج الشريعة اختلف المشايخ في جواز تاخير المعلول
عن العلل الشرعية فبعضهم قالوا لا يجوز ذلك وبعضهم جوزه لان العلل الشرعية بمنزلة الجواهر على ما عرف فمحمد اخذ في الرابع بجواز التاخر
وفي العتق بالمقارنة وجعله كان الطلاق مختص على التدريج والاعتاق يختص بسرعة التعقيب لكنه مع ذلك يقارن الدليل
فيتقدم على الطلاق فيصادفها الطلاق وهي حرة تملك الرجعة ولهذا يتاخر الملك في البيع الفاسد عن البيع الى القبض
الصحيح بانه كما اي الاعتاق يعقبها بطلاق وضع الدليل على الاخر على خلافه انتهى وعلل ركن الاسلام القاضي ابو الحسن السعدي رحمه الله تعالى لمحمد رحمه الله
الابتداء ان العتق كان يقارن الاعتاق لكن العتق لا يتنزل الا مع العتق انتهى فيكون نزول العتق بعد زوال
الرق فكان الطلاق بعد الحرية وقيل في الجواب انه يجوز ان يكون مراده بقوله بعد العتق اي بعد ان مراده بقوله عتق مولاك اياك
اي بعد عتق مولاك اياك وقيل التعليق بالشرط كالمرسل عنده فيكون قول المولى عند الشرط اعتقها وقال الزوج طالق تقترنين في زمان
واحد فيقترنان تنتهي عن الحرية ضرورة فيقعان عليها وهي حرة فصار كالمسئلة الاولى ش وهي قوله انت طالق ثنتين مع عتق مولاك
اياك هم وهذا التقدير عدتها ثلاث حيض ش هذا ايضاح لقوله التطليق بعد العتق بيانه ان الطلاق صادف الحرية وهذا العتق
فلو صادف الامة لما اعتدت بها لحيضتين كذا شرحه الاترازي ثم قال على هذا الاستدلال نظر لان رد صاحب الهداية نظرا لا اعتداد
بثلاث حيض لانها حرة وقد وجب العدة كما في المسئلة الاولى باعتبار ان الطلاق بعد الحرية انتهى قلت هذا الاستدلال
ذكره ثم نصبه صاحب الهداية ثم نظر فيه فلم يذكره صاحب الهداية هم واما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف انه ش
اي الزوج هم علق الطلاق بما علق به المولى العتق ش وهو مجي الغد هم ثم العتق يصادفها وهي امة ش اي الحال انها امة هم وكذا الطلاق
ش يصادفها وهي امة هم والطلقتان تحرمان الامة حرمة غليظة ش فلا يملك الرجعة هم بخلاف المسئلة الاولى لانه علق التطليق باعتاق
المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه ش اي في المسئلة الاولى وهو ان الشرط مقدم على المشروط هم بخلاف العدة لانه ش
اي لان الشان هم يوخذ فيها بالاحتياط ش صيانة لامر الدين كذا الحرمة يوخذ فيها بالاحتياط ولا وجه الى ما قال ش اي محمد هم لان العتق
لو كان يقارن الاعتاق لانه علته ش اي لان الاعتاق علة العتق هم فالطلاق يقارن التطليق لانه علته ش اي لان التطليق
علة الطلاق هم فيقترنان ش اي الاعتاق والتطليق يعني كما ان الاعتاق والتطليق يقترنان فكذلك العتق والطلاق يقترنان فيصادفها وهي امة فكذلك التطليق +

فيكون التطليق مقارنا للعتق
ضرورة فتطلق بعد العتق
فصار كالمسئلة الاولى
ولهذا يقدر عدتها بثلث
حيض ولهما انه علق الطلاق
بما علق به المولى العتق ثم
العتق يصادفها وهي امة
فكذا الطلاق والطلقتان
تحرمان الامة حرمة غليظة
بخلاف المسئلة الاولى لانه
علق التطليق باعتاق المولى
فيقع الطلاق بعد العتق
على ما قررناه بخلاف العتق
لانه يؤخذ فيها بالاحتياط
وكذا الحرمة الغليظة يؤخذ
فيها بالاحتياط ولا وجه
الى ما قال لان العتق لو كان يقارن الاعتاق
لانه علته فالطلاق يقارن التطليق
لانه علته فيقترنان

الحاصل من اعتاق مولاك اياك فلهذا اول المصنف قوله مع عتق مولاك بالاعتاق والعتق فان قلت كيف سمى المصنف اضافة الطلاق
الى زمان الاعتاق تعليقا والمعلق غير مضاف قلت اجيب بانه سماها تعليقا مجازا لا حقيقة لان التعليق توقيف الامر على امر بحرف الشرط
فلما وجد توقف الطلاق على الاعتاق سماه تعليقا وان لم يذكر لحوق الشرط فصار كانه قال انت طالق ان اعتق مولاك هم يبقى شئ
ش اي اشكالا هم وهو ان كلمة مع للقران ش عند ارباب اللسان حاصل هذا انه اعتراض وارد على كلامه حيث قال يكون الطلاق
متاخرا عن العتق فورد عليه بان قال لا نسلم انه متاخر عنه لان كلمة مع للقران وهو الصحيح فقال سلمنا ذلك لكن هم قلنا قد تذكر ش اي النحاة
هم للتاخر ش مجازا هم كما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا ش لانه لا يمكن المعية بين العسر واليسر للتضاد بينهما فيحمل
على التاخير وتحقيقه ان كلمة مع قد تذكر للاقتران في زمان الوجود وقد تذكر للاقتران في اصل الوجود كما في قوله تعالى واسلمت مع سليمان
وكما في قوله تعالى ان مع العسر يسرا فلو كان المراد هو الاول يحرم حرمة غليظة ولو كان المراد هو الثاني لا يحرم هذه الحرمة الغليظة لم
تكن ثابتة فلا تثبت بالشك والاحتمال فان قيل ينتقض هذا بما ذكر في الجامع بقوله للمرأة انت طالق مع نكاحك حيث لم يصح لم يصر
معنى الشرط فينبغي ان يكون كذلك كما في قوله مع عتق مولاك الى اخره بان لا يعدل عن حقيقة معنى القران باعتبار انه مالك للتطليق
تخيير تعليقا فكان من ضرورة كلامه ان يحمل على معنى الشرط اما ههنا لم يملك الطلاق والطلاق مع النكاح متنافيان فلا يلزم العدول
عن معنى القران فيلغو ضرورة وقال الكاكي وهذا الجواب لم يتضح لي لانه تمليك تعليق الطلاق بالنكاح فيمكن تصحيح كلامه على اعتبار معنى الشرط فينبغي
ان يحمل عليه هم فيحمل عليه ش اي اذا كان الامر كذلك فيحمل لفظ مع على التاخر كما في الاية الكريمة هم بدليل ما ذكرنا ش هم من معنى الشرط
لضرورة تصحيح الكلام هم ولو قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتين ش يعني لو قال الرجل لامرأته الامة اذا جاء غد فانت طالق ثنتين هم وقال
المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره ش لانها حرمت عليه حرمة غليظة هم وعدتها ثلاث حيض ش اي
عدة الحرائر وهذه المسئلة لا خلاف فيها على رواية ابي سليمان الجرجاني وفيها الخلاف على رواية ابي حفص الكبير اشار اليه بقوله هم وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد زوجها يملك الرجعة ش يعني لا تحرم حرمة غليظة وللشافعي قولان لكن صورة المسئلة عنده في
العبد كما ذكرنا هم لان الزوج قرن الايقاع ش اي ايقاع الطلاق باعتبار المولى حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى وذ
ان الزوج اضاف الطلاق الى زمان اضاف اليه المولى الاعتاق وهو مجي الغد هم وانما ينعقد المعلق سببا عند الشرط ش يعني المعلق
انما يكون سببا للايقاع عند وجود الشرط فكانا مقترنين في السببية فحكمهما ايضا كذلك هم والعتق يقارن الاعتاق لانه ش
اي لان الاعتاق هم علته ش اي علة العتق والعلة مع المعلول يقترنان عندنا وعند البعض يتعاقبان في العلة الشرعية والتحقيق
الشرعية بمنزلة الجواهر هم اصله الاستطاعة مع الفعل ش يعني الاستطاعة التي يحصل بها الفعل لا تسبق الفعل لان الفعل معلول لها
فيقترنان في الحكم لانها لو سبقت لا تخلو اما ان تبقى الى زمان وجود الفعل ولا فيلزم في الاول قيام العرض بالعرض وفي الثاني يلزم

يبقى شئ وهو ان
كلمة مع للقران قلنا
قد يذكر للتاخر كما في
قوله تعالى فان مع
العسر يسرا فيحمل عليه
بدليل ما ذكرنا من معنى
الشرط ولو قال اذا جاء
غد فانت طالق ثنتين
وقال المولى اذا جاء غد
فانت حرة فجاء الغد
لم تحل له حتى تنكح
زوجا غيره وعدتها
ثلث حيض وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد زوجها
يملك الرجعة لان
الزوج قرن الايقاع
باعتاق المولى حيث
علقه بالشرط الذي
علق به المولى العتق
وانما ينعقد المعلق
سببا عند الشرط
والعتق يقارن الاعتاق
لانه علته اصله
الاستطاعة
مع الفعل

فصل في تشبيه
الطلاق ووصفه ومن
قال لامرأته انت طالق
هكذا يشير بالابهام
والسبابة والوسطى فهي
ثلث لان الاشارة بالاصابع
تفيد العلم بالعدد في مجرى
العادة اذا اقترنت بالعدد
المبهم قال عليه السلام
الشهر هكذا وهكذا
وهكذا الحديث وان
اشار بواحدة فهي واحدة

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه اي هذا فصل في بيان تشبيه الطلاق ولما ذكر اصل الطلاق شرع يذكر وصفه وتنويعه في فصل على حدة لكونه تابعا م ومن قال لامرأته انت طالق هكذا يشير ش اي حال كونه يشير م بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلاث ش اي ثلاث تطليقات وقد طعن بعض الجهال على محمد في قوله والسبابة لانه ذكر هذه المسألة في الجامع الصغير هكذا وقال انه اسم جاهلي في الاسم الشرعي المسبحة ورد عليه بان السبابة وردت ايضا في الشرع وقد روى الطحاوي من حديث موسى بن ابي عامر عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال كيف الطهور فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بماء فتوضأ فادخل اصبعيه اذنيه فمسح بابهاميه ظاهر اذنيه وبالسباحتين باطن اذنيه انتهى على ان في النسخ السباحة فكان السبابة والسباحة ايضا وردت في الحديث فاخرجه النسائي وابن ماجة من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله كيف الطهور فدعا بماء في اناء فغسل كفيه ثلاثا ثم غسل وجهه ثلاثا ثم غسل ذراعيه ثلاثا ثم مسح براسه ثم ادخل اصبعيه السباحتين في اذنيه ومسح بابهاميه ظاهر اذنيه وبالسباحتين باطن اذنيه ثم غسل رجليه ثلاثا ثم قال هكذا الوضوء فمن زاد على هذا او نقص فقد اساء وظلم او ظلم واساء وقال الاترازي المعتبر في اللغات استعمال العرب لا الاستعمال الى الحضر والمولدين فاستعمال السبابة اولى لكونها لغة العرب الفصيح وعدم النهي عن التكلم بها انتهى قلت لا فائدة في هذا الذي قاله اصلا لان كل واحدة من السباحة والسبابة استعملت في الشرع كما ذكرنا وايضا دعواه الاولوية في السبابة غير موجهة على ما لا يخفى م لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت ش اي الاشارة م بالعدد المبهم ش وهو ان يقول هكذا وقال العتابي في شرحه قوله يشير بالابهام والسبابة والوسطى يريد به الاشارة بالاصابع التي اعتاد الناس الاشارة بها دون الاصابع الاخر وقال تاج الشريعة يعني يشير بالثلاثة بمرة واحدة وفي المغني قال انت طالق واشار باصابعه الثلاثة يقع واحدة وان قال هكذا واشار بها وقع الثلاث م قال عليه السلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم م الشهر هكذا وهكذا الحديث ش روي عن ابن عمر وعن سعد بن ابي وقاص وعن عائشة رضي الله تعالى عنهم وحديث ابن عمر رواه البخاري ومسلم في الصوم قال قال النبي صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وهكذا وحبس الابهام في الثالثة وحديث سعد اخرجه مسلم عن محمد بن سعد بن ابي وقاص عن ابيه قال ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده على الاخرى وقال الشهر هكذا وهكذا وهكذا ثم امسك في الثالثة اصبعا وحديث عائشة رواه الحاكم في المستدرك عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم اقسم انه لا يدخل عليهما شهرا فغاب عنهما تسعة وعشرين يوما ثم دخل عليهما في الثلاثين فقلت له انك حلفت ان لا تدخل علينا شهرا فقال الشهر هكذا وهكذا وهكذا ثم امسك في الثالثة الابهام وقال صحيح على شرط البخاري قوله وحبس اي وقبض والاحتباس الانقباض وفي المغرب قوله وحبس في المرة الثالثة ابهامه بيان منه ان الشهر تسعة وعشرين يوما ولا خلاف في هذه المسألة والاشارة تقع بالمنشورة منها الا باعتبار العرف والعادة الا ترى انه عليه السلام حبس ابهامه في المرة الثالثة وفهم منه تسعة وعشرون يوما ولو اعتبر المقبوض لكان المفهوم احد وعشرين يوما م وان اشار بواحدة ش يعني وان اشار باصبع واحدة وقال انت طالق م فهي واحدة ش اي فهي تطليقة واحدة

وان

م وان اشار بثنتين ش اي باصبعين وقال انت طالق هكذا م فهي ثنتان ش اي تطليقتان يعني تقع تطليقتان م لما قلنا ش يريد به قوله لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم م والاشارة تقع بالمنشورة ش اي بالاصابع المنشورة م منها ش اي من اصابع اليد ولا تقع بالمضمومة باعتبار العرف والعادة م وقيل اذا اشار بظهورها ش اي بظهور الاصابع الى المراة م فبالمضمومة منها ش اي فتقع الطلاق حينئذ بالمضمومة من الاصابع لا بالمنشورة م واذا كان تقع الاشارة بالمنشورة فلو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء ش وبه قال الشافعي لانه كما وجد الاشارة بالمنشورة وجدت بالمعقودة الا انه خلاف الظاهر لان الاشارة المعهودة فيما بين الناس بيان العدد المبهم بالاصابع المنشورة لا بالمحبوسة ولا بالكف فاذا ادعى خلافه فلا يصدق في القضاء كذا في مبسوط شيخ الاسلام م وكذا اذا نوى الاشارة بالكف ش وصورة الاشارة بالكف ان تكون جميع الاصابع منشورة يعني اشار اليها بالاصابع المنشورة وبطونها الى المراة وقال انت طالق هكذا ثم قال عنيت بها الاشارة بالكف لا بالاصابع يصدق ديانة لا قضاء م حتى يقع في الاولى ش اي في المضمومتين م ثنتان ش اي طلقتان م ديانة ش لا قضاء م وفي الثانية ش اي الاشارة بالكف م واحدة ش يعني يصدق ديانة حتى يقع واحدة لا قضاء حتى تقع ثلاثا في القضاء لانه اشار اليها باصابعه الثلاث المنشورة وفي المبسوط وبعض المتاخرين قالوا لو جعل ظهر الكف الى نفسه وبطون الاصابع اليها لا يصدق في القضاء كذا في مبسوط شيخ الاسلام وكذا اذا نوى الاشارة بالكف وصورة الاشارة بالكف ان يكون جميع الاصابع منشورة يعني اشار اليها بالاصابع المنشورة وبطونها الى المراة وقال انت طالق هكذا ثم قال عنيت بها الاشارة بالكف لا بالاصابع يصدق ديانة لا قضاء حتى يقع في الاولى اي في المضمومتين وذكر الامام التمرتاشي قيل لو كان باطن كفه الى السماء فالعبرة للمنشور وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم وقيل ان كان نشرا عن ضم فالعبرة للمنشور وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم للعادة م لانه يحتمله ش اي لان ما قاله من نية الاشارة بالكف يحتمل ما نوى م لكنه خلاف الظاهر ش فلا يصدق قضاء م ولو لم يقل هكذا ش يعني اذا اشار اليها بالاصابع المنشورة وقال انت طالق لكنه لم يقل لفظ هكذا م يقع واحدة ش اي طلقة واحدة م لانه ش اي لان قوله عند الاشارة بدون لفظ هكذا م لم يقترن بالعدد المبهم ش فاعتبر وجود الاشارة كعدمها م فبقي الاعتبار لقوله انت طالق ش فلا يقع به الا واحدة وان نوى الثلث عندنا وبه قال الشافعي عند عدم النية م واذا وصف الطلاق بضرب ش اي بنوع م من الشدة والزيادة كان ش اي الطلاق م بائنا مثل ان يقول انت طالق بائن او البتة ش اي او انت طالق البتة اي القطع م وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقع رجعيا ش اي طلاقا رجعيا م اذا كان بعد الدخول ش وبه قال مالك واحمد م لان الطلاق شرع معقبا للرجعة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو ش اي وصفه بالبينونة م كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا انه ش اي ان الزوج م وصفه ش اي وصف الطلاق م بما يحتمله ش وهو البينونة ولهذا ثبت البينونة به قبل الدخول وبعد انقضاء العدة بالطلاق

وان اشار بثنتين فهي ثنتان
لما قلنا والاشارة تقع بالمنشورة
منها وقيل اذا اشار بظهورها
فبالمضمومة منها واذا
كان تقع الاشارة بالمنشورة
منها فلو نوى الاشارة
بالمضمومتين يصدق ديانة
لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة
بالكف حتى يقع في الاولى
ثنتان ديانة وفي الثانية
يحتمله لكنه خلاف الظاهر
ولو لم يقل هكذا يقع واحدة
لانه لم يقترن بالعدد
المبهم فبقي الاعتبار لقوله انت طالق
واذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة
والشدة كان بائنا مثل ان يقول انت
طالق بائن او البتة وقال
الشافعي يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول
لان الطلاق شرع معقبا للرجعة
فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع
فيلغو كما اذا قال انت طالق على
ان لا رجعة لي عليك ولنا انه
وصفه بما يحتمله لفظه

فان قيل ينتقض بما اذا قال انت طالق ونوى البينونة او الثلاث حيث لا يصح بالاجماع فينبغي ان لا يصح لانه محتمل كلامه قلنا النية
تصح للملفوظ والبينونة ما صارت ملفوظة بقوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق باين فان البينونة ملفوظة وقال الكاكي
في هذا الجواب نوع ضعف لانه ذكر في المبسوط قوله انت طالق يحتمل المبين وغير المبين فكان قوله باينا تعيين احد محتمليه الا ان الطلاق
لا يحتمله بطريق الحقيقة لكنه يحتمله بطريق المجاز فلا بد للمجاز من نيته ولهذا لا يندفع السوال فان قيل باين صفة المراة لا صفة الطلاق
فكيف وصفا للطلاق بالبينونة كذا قيل قال الكاكي وفيه نوع تامل انتهى قلت قوله باين صفة للطلاق وخبر بعد خبر وليس صفة
الطلاق وانما يكون صفة الطلاق لو قال انت طالق باينا هـ الا ترى ان البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به ش اي بقوله
انت طالق هـ فيكون هذا الوصف ش اي صفة المراة بقوله انت طالق باين هـ لتعيين احد محتمليه وهو البينونة وقال الاترازي
هو بفتح الميم واراد بهما الرجعي والباين وفيه نظر لان الرجعي ليس محتمل الطلاق بل هو موجبه والمحتمل هو الباين وقال الاكمل المحتملان
كلام السغناقي واعترض بانه لو قال محتملا لما جاز نيته فيقع بقوله انت طالق واحدة بائنة اذا نوى الثلث كذلك واجيب بان النية
انما تعمل اذا لم تكن مغيرة للمشروع ونية الباين من قوله انت طالق مغيرة لان الطلاق شرع معقبا للرجعة ورد بانه تسليم الدليل والخصم
يخرج الى الفرق بين عدم جواز كون النية مغيرة وجواز كون الوصف مغيرا للمشروع واجيب بان الفرق بينهما ان الوصف ملفوظ
اقوى في اعتبار الشرع من النية بدليل انه لو قال انت طالق ولم تتعدد التطليق اعتبر الشارع وذلك طلاق ولو نوى طلاقا ولم
تتلفظ بلفظ لم يعتبره طلاقا لئلا تتغير المشروع وهو شرعية الوقوع بالفاظ الطلاق هـ ومسئلة الرجعة ممنوعة ش هذا جواب
عن قول الشافعي كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك يعني لا نسلم انه لا يقع باينا بل يقع واحدة بائنة وهو معنى قوله
هـ فتقع واحدة بائنة اذا لم تكن له نية او نوى الثنتين ش اي الطلقتين هـ اما اذا نوى الثلاث ش اي الطلقات الثلاث هـ فثلاث
ش اي يقع ثلاث طلقات هـ لما مر من قبل ش اي في باب ايقاع الثلاث بقوله ونحن نقول نية الثلاث انما صحت لكونها
جنسا اخر وقال الكاكي مسئلة الرجعة ممنوعة يعني تقع واحدة بائنة فيها وليس بمسلم فالفرق ان قوله لا رجعة صريح في نفي المشروع
وفي مسئلتنا وصف البينونة وما نفي الرجعة صريحا ولكن يلزم منها نفي الرجعة ضمنا وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا كذا سمعته
من شيخي العلامة وذكر الاكمل هذا برمته قال كذا قال شيخي العلامة وشيخه هو قوام الدين الكاكي وشيخ قوام الدين هو عبد العزيز
بن احمد بن محمد البخاري اي الامام البحر في الفقه والاصول شارح البزدوي وكان وضع كتابا على الهداية بسوال قوام الدين المذكور اياه
حين اجتمع به بترمذ وتفقه عليه ووصل الى كتاب النكاح واخترمته المنية برد الله مضجعه هـ ولو عنى بقوله انت طالق واحدة وبقوله
باين او البتة اخرى ش اي طلقة اخرى هـ يقع تطليقتان بائنتان وقياس قول الشافعي تطليقتان رجعيتان وقال في
الفتاوى الولوالجي وقيل الاول يقع رجعيا وقال الاترازي اقول هذا اصح عندي لان قوله باين في قوله انت طالق باين وقع خبرا بعد

الا ترى ان البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ومسئلة الرجعة ممنوعة فتقع واحدة بائنة اذا لم تكن له نية او نوى الثنتين اما اذا نوى الثلث فثلث لما مر من قبل ولو عنى بقوله انت طالق واحدة وبقوله باين او البتة اخرى يقع تطليقتان بائنتان

خبر للمبتدا كما في قولهم زيد عالم عاقل اي جامع لهذين الوصفين فثبت لكل واحد منهما موجبه فموجب الطلاق ثبوت الرجعة وموجب
الباين ثبوت البينونة ولا معنى لثبوت التطليقتين الباينتين ولا يلزم من كون الثاني باينا كون الاول باينا انتهى قلت هذا
كله مبادرة من غير تامل ولا يخلو عن سوء قصد لان قوله خبر بعد خبر لا يصلح ان يكون مصححا لكلامه بل هو يرد كلامه لان معناه كانه قال
انت طالق انت باين نعم كان قوله انت طالق يقتضي ان يكون رجعيا ابتداء الا انه جعل باينا لعدم الامكان لان الثاني يكون باينا
لا محالة عنده فيكون الاول باينا ايضا ضرورة اذ لا يتصور بقاء الاول رجعيا اذا صار الثاني باينا وقال الاكمل ومن الناس من ذهب
الى ان الاول يقع رجعيا فان اراد ما ذكرناه يعني قوله ان الاول يقع رجعيا ابتداء ثم ينقلب باينا لوقوع الثاني باينا لعدم تصور بقائه
رجعيا فهذا صحيح ظاهر وان اراد ابقاءه رجعيا فليس بصحيح هـ لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع ش اراد بالوصف لفظ باين والبتة
وانه يصلح للايقاع ابتداء بان قال انت باين او انت طالق البتة ونوى به الطلاق يصح ويقع وكذا اذا نوى بلفظ البتة تطليقة اخرى
وقال الاترازي وقوع الثنتين في قوله انت طالق البتة فيها نظر عندي لان قوله البتة ذكر منصوبا وهو من حيث العربية لا يصح الا ان يجعل
صفة لمصدر محذوف بان يراد انت طالق الطلقة البتة والطلقة للمرة الواحدة ولا دلالة فيها على التكرار اما اذا لم ينو فظاهر وكذا اذا نواه لان
الطلقة مصدر وقع تاكيدا للاول عليه قوله طالق فلا تثبت بها شيء اخر على سبيل الاصالة انتهى قلت هذا ايضا غفلة فيه لان المصدر المحذوف
المؤكد بكسر الكاف لما قبله صفة في نفس الامر وصف بها لفظ طالق بلفظ الشدة فلا ينافي ان يكون له معنى زائدا على معنى تاكيده بفتح الكاف
الذي يدل على طلقة واحدة باعتبار الزائد فتقع طلقة اخرى فافهم هـ وكذا اذا قال ش اي وكذا تقع التطليقة البائنة وهذا معطوف على قوله انت
طالق باين في الاحكام الاربعة وهي قوله فتقع واحدة بائنة اذا لم تكن له نية او نوى الثنتين ولو نوى الثلاث فثلاث ولو نوى بقوله انت
طالق واحدة وبقوله افحش الطلاق اخرى تقع تطليقتان كذا الجواب عن قوله اخبث الطلاق او اشره او اشده او اكبره هـ اذا قال
انت طالق افحش الطلاق لانه انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره ش اي اثر الطلاق باعتبار ذاته هـ وهو البينونة في الحال
فصار كقوله باين ش انما قلنا لا باعتبار ذاته لان ذاته لا توصف بهذه الاوصاف اعني الافحش والاشر والشدة والخبث والعظم والكبر لان الطلاق
ليس بمحسوس ولا بذي هيئة حتى يكون ذلك صفة لذاته وغير المحسوس يعرف باثره فتكون هذه الاوصاف لاثره ومن شدة اثره وفحشه وخبثه
وكبره وعظمه ان يكون قاطعا للنكاح في الحال فصار كانه بلفظ الباين لان افعل التفضيل لبيان اصل التعارف وذلك في الواحدة لانها
لانها اشد حرمة حكما وافحش من الرجعية وقد يذكر لبيان نهاية التعارف وذلك في الثلاث فان نوى الثلاث فقد نوى محتمل كلامه فصحت
وان لم تكن له نية يصرف الى الادنى لانه المتيقن فان قيل الافحش افعل التفضيل فيقتضي ان يكون هناك فاحشا قلت هذا الوزن مشترك بين التفضيل
وبين الاثبات فيحمل على مجرد الاثبات لان طالقا لا يحتمل طالقا لان مجرده اثبات هذا في الفوائد الظهيرية هـ وكذا اذا قال اخبث الطلاق
ش اي وكذا الجواب اذا قال انت طالق اخبث الطلاق هـ او اسوءه ش او قال انت طالق اسوء الطلاق هـ لما ذكرنا ش من قوله

لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع وكذا اذا قال انت طالق افحش الطلاق لانه انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فصار كقوله بائن وكذا اذا قال اخبث الطلاق او اسوأه لما ذكرنا

وكذا اذا قال طالق الشيطان
او طلاق البدعة لان الرجعي
هو السنة فيكون البدعة
وطلاق الشيطان بائنا وعن
ابي يوسف في قوله انت طالق
للبدعة انه لا يكون بائنا الا
بالنية لان البدعة قد تكون
من حيث الايقاع في حالة الحيض
فلا بد من النية وعن
محمد انه اذا قال انت
طالق للبدعة او طلاق
الشيطان يكون رجعيا
لان هذا الوصف قد يتحقق
بالطلاق في حالة الحيض
فلا يثبت البينونة بالشك
وكذا اذا قال كالجبل لان التشبيه
يوجب زيادة لا محالة وذلك
باثبات زيادة الوصف وكذا
اذا قال مثل الجبل لما قلنا وقال
ابو يوسف يكون رجعيا لان الجبل شيء
واحد فكان تشبيها به في توحده
ولو قال لها انت طالق اشد
الطلاق او كالف او ملء البيت
فهي واحدة بائنة الا ان ينوي
ثلثا اما الاول فلانه
وصفه بالشدة وهو
البائن لانه لا يحتمل
الانتقاض والارتفاض اما
الرجعي فيحتمله

لانه انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وذكر ابن سماعة في نوادره انه اذا قال انت طالق اقبح الطلاق فان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة فهي واحدة رجعية عند ابي يوسف بائنة عند محمد وفي الكافي للحاكم الشهيد وان قال انت طالق اكثر الطلاق فهي ثلاث لا يدين اذا قال نويت واحدة وان قال انت طالق اكمل الطلاق او اشر الطلاق فهي واحدة رجعية وان قال انت طالق طول كذا او كذا او عرض كذا او كذا فهي واحدة بائنة ولا يكون ثلاثا وان نواها وان قال انت طالق خير الطلاق او اعدله او احسنه او افضله فهي طالق للسنة في وقت السنة وان نوى ثلاثا فهي ثلاث للسنة وقال الطحاوي في مختصره ولو قال لها انت طالق تطليقة حسنة او جميلة كانت طالقا تطليقة يملك فيها الرجعة كانت حائضا او غير حائض ولم تكن هذه التطليقة للسنة ثم قال وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف انها طالق تطليقة للسنة كما اذا قال انت طالق احسن الطلاق م وكذا اذا قال طلاق الشيطان او طلاق البدعة ش اي وكذا تقع البائن اذا قال انت طالق طلاق الشيطان وطلاق البدعة اي او قال انت طالق طلاق البدعة م لان الرجعي هو السنة فيكون ش طلاق البدعة وطلاق الشيطان م بائنا وعن ابي يوسف في قوله انت طالق للبدعة انه لا يكون بائنا الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع في حالة الحيض فلا بد من النية وعن محمد رحمه الله انه اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لان هذا الوصف ش اي وصف البدعة والشيطان م قد يتحقق بالطلاق في حالة الحيض فلا تثبت البينونة بالشك ش هذا الذي ذكره المصنف عن محمد هو رواية هشام عنه م وكذا اذا قال كالجبل ش اي وكذا يكون بائنا اذا قال انت طالق كالجبل م وهذا قول ابي حنيفة ومحمد لان التشبيه به ش اي بالجبل م يوجب زيادة ش وهي البينونة لانه لا يحتمل الزيادة من حيث العدد لانه ليس بذي عدد لكونه واحدا في الذات فيحمل على الزيادة التي ترجع الى الوصف م وكذا اذا قال مثل الجبل ش اي وكذا يكون بائنا اذا قال انت طالق مثل الجبل م لما قلنا ش يريد به قوله ان التشبيه به يوجب زيادة لا محالة م وقال ابو يوسف يكون ش اي الطلاق م رجعيا ش وبه قال الشافعي واحمد م لان الجبل شيء واحد فكان تشبيها به في توحده ش اي توحيد الجبل وهو مزيد عن الوصف والعدد ويحتمل التشبيه في العظم فلا تقع البينونة بالشك ولو قال انت طالق كالصخرة او كالقفل فانه رجعي وبائن عند محمد ذكره المرغيناني وفي الذخيرة لو قال انت طالق مثل التراب والاساطير تقع واحدة رجعية عندهما وعند ابي حنيفة وزفر تقع واحدة بائنة م ولو قال لها انت طالق اشد الطلاق او كالف او ملء البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوي ثلاثا ش هذه من مسائل الجامع الصغير تقع بهذه الالفاظ طلقة واحدة بائنة نواها او لم ينو فلو نوى ثلاثا فثلاث م اما الاول ش وهو قوله انت طالق اشد الطلاق وفيه البينونة م فلانه وصفه ش اي وصف الطلاق م بالشدة وهو البائن ش اي الموصوف بالشدة هو الطلاق البائن لان شدة الطلاق بالابانة م لانه ش اي لان البائن م لا يحتمل الانتقاض ش اي النقض م والارتفاض ش من الرفض ولهذا لا يحل له فيه الا التزوج الجديد م اما الرجعي اي الطلاق الرجعي فيحتمله ش اي فيحتمل

م ولهذا ش اي في الطلاق الرجعي م لان رجعتها بالقول او بالفعل ولا يحتاج فيه الى رضاها وانما صحت نية الثلاث لذكره المصدر ش هذا جواب عما يقال سلمنا ان قوله انت طالق اشد الطلاق يقتضي الابانة بواحدة لوصفه الطلاق بالشدة فمن اين يصح نية الثلاث فاجاب بقوله م وانما تصح نية الثلاث لذكره بالمصدر ش وهو اسم جنس يحتمل الثلاث بلا وصف الشدة وههنا اولى فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يقتضي الثلاث بلا نية لانه لو قال انت طالق شديد يقع البائن واشد اقوى منه فينبغي ان ينصرف الى الثلاث قلنا الجواب عنه ما ذكرناه عند قوله انت اخبث الطلاق وهو ان المراد من افعل التفضيل ههنا مجرد الاثبات لا اثبات التفضيل فلا يجوز حمل مطلق اللفظ مع الاحتمال على الثلاث م واما الثاني ش وهو قوله كالف م فلانه ش اي فلان الشأن م قد يراد بهذا ش اي بقوله م كالف التشبيه في القوة تارة وفي العدد اخرى ش اي يراد التشبيه في العدد مرة اخرى م يقال هو كالف رجل ش اي فلان كالف رجل يعني يعد كالف رجل م ويراد به القوة ش يقال فلان كالف رجل في القوة م فتصح نية الامرين ش يعني اذا نوى الواحدة تقع البائن باعتبار التشبيه في القوة واذا نوى الثلاث تقع ايضا باعتبار التشبيه في العدد م وعند فقدانها ش اي عند فقدان النية م تثبت اقلهما ش اي اقل الامرين وهو الواحد البائن لان الاقل متيقن م وعن محمد رحمه الله تعالى انه تقع الثلاث عند عدم النية لانه عدد ش اي لان الالف عدد م فيراد به التشبيه في العدد ظاهرا ش هذه رواية عن محمد وذكرها الولوالجي وغيره م فصار ش اي فصار الحكم م في هذا كما اذا قال كعدد الف ش وهذا الاختلاف فيه لانه نص على العدد ولو قال انت طالق واحدة كالف فهي واحدة بائنة ولا تكون ثلاثا الا ان الواحدة لا تحتمل العدد فيكون التشبيه لزيادة القوة م واما الثالث ش وهو قوله ملء البيت م فلان الشيء قد يملأ البيت لعظمه في نفسه وقد يملأه لكثرته واي ذلك نوى صحت نيته ش فالعظم في الطلاق بالابانة والكثرة بالثلاث فايهما نوى صح م وعند انعدام النية ثبت الاقل ش وهو الابانة لان الاقل متيقن وروى الطحاوي رحمه الله تعالى عن ابي يوسف ومحمد في غير ظاهر الرواية اذا قال انت طالق مثل الجبل او ملء البيت او ملء الكوز يكون رجعيا وفي شرح الاقطع لو قال انت طالق تطليقة ملء الكوز كان رجعيا في قولهم جميعا لانه صفة للطلاق تقتضي زيادة عظم وليس في ذلك الا البينونة وفي الروض مختصر الرافعي قال انت طالق ملء البيت او البلد او السماء او الارض او مثل الجبل او اكثر الطلاق او اعظمه او اشده او اطوله او اعرضه او طلقة كبيرة او عظيمة يقع واحدة رجعية وتلغو هذه كلها وكذا في مغني الحنابلة وكذا لو قال ملء الدنيا يقع واحدة رجعية كقول الشافعي وفي اقصى الطلاق واكثره واحدة رجعية وهو المذهب ويحتمل الثلاث في اقصاه قال السروجي هذا الاحتمال هو الحق والمذهب ضعيف جدا ولو قال انت طالق عدد التراب يقع واحدة عند ابي يوسف واختاره البغوي واحمد وفي جوامع الفقه عن محمد عدد الرمل ثلاث لانه ذو عدد بخلاف التراب وفي التراب روايتان عنه ولو قال انت طالق واحدة بائنة مرة لم يقع الا واحدة قاله المتولي من الشافعية وهو بعيد جدا وفي المغني قال انت طالق كثلاث فهي واحدة بائنة عند ابي يوسف وثلاث عند ابي يوسف وثلاث عند محمد كما لو قال كعدد ثلاث ولو قال

وانما صحت نية الثلث
لذكره المصدر واما الثاني
فلانه قد يراد بهذا
التشبيه في القوة تارة
وفي العدد اخرى يقال
هو كالف رجل ويراد به
القوة فيصح نية الامرين
وعند فقدها
يثبت اقلهما وعن محمد
انه يقع الثلث عند
عدم النية لانه عدد
فيراد به التشبيه في العدد
ظاهرا فصار كما اذا
قال انت طالق كعدد الف
واما الثالث فلان
الشيء قد يملأ البيت
لعظمه في نفسه وقد
يملأ لكثرته فاي ذلك
نوى صحت نيته
وعند انعدام
النية ثبت الاقل

كعدد الشمس والقمر فهي واحدة بائنة عند ابي حنيفة ورجعية عند ابي يوسف وعن محمد كالنجوم واحدة وكعدد النجوم ثلاث وفي المحيط وفي
ونحوه قال انت طالق كعدد كل شعرة على جسد ابليس لعنة الله يقع واحدة حتى يعلم عدد شعره او هل له شعر وذكر الكرخي لو قال
انت طالق عدد شعر راسي ومحمد وشعر ظهر كفي وقد طلقت ثلاثا الا ان الشعر ذو عدد وان لم يكن موجودا وان قال كالثلج فهو بائنة
م ثم الاصل عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ش اراد بهذا بيان الاصل الذي يبني عليه اقوال الامام وصاحبيه وزفر رحمه الله
تعالى م انه ش اي ان الرجل م متى شبه الطلاق بشيء ش من الاشياء م يقع الطلاق بائنا اي شيء كان المشبه به ذكر العظم
او لم يذكر لما مر ش عن قريب م ان التشبيه يقتضي زيادة وصف ش وزيادة الوصف توجب البينونة م وعند ابي يوسف ان
ذكر العظم يكون بائنا والا فلا اي شيء كان المشبه به ش يعني سواء كان صغيرا او كبيرا م لان التشبيه قد يكون في التوحيد على
التجريد ش اي من وصف العظم م واما ذكر العظم فللزيادة لا محالة ش وذلك للبينونة م وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف
بالعظم والافلا ش وان لم يكن على وصف عند الناس بالعظم م فهو رجعي ش سواء ذكر العظم او لم يذكره م وقيل محمد مع ابي حنيفة
وقيل محمد مع ابي يوسف ش اشار بهذا الى ان قول محمد مضطرب وفي الذخيرة عند ابي يوسف ومحمد ان ذكر العظم كان بائنا
وان كان المشبه به حقيرا وان لم يذكر العظم وان كان له حد يقع بائنا والا يكون رجعيا م وبيانه ش اي بيان هذا الخلاف
م في قوله مثل راس الابرة ش اي في قوله انت طالق مثل راس الابرة اي في قوله مثل راس عظم الابرة م مثل الجبل ش اي في قوله
انت طالق مثل عظم الجبل ففي قوله مثل راس الابرة بائن عند ابي حنيفة ومحمد لمكان التشبيه رجعي عند ابي يوسف لانه لم يذكر العظم
وكذا عند زفر لان المشبه به مما لا يوصف بالعظم والشدة وفي قوله مثل عظم راس الابرة يكون بائنا عند ابي حنيفة ومحمد للتشبيه وكذا عند
ابي يوسف لذكر العظم وعند زفر رجعي لان الابرة لا توصف بالعظم والشدة وفي قوله مثل الجبل بائن عند ابي حنيفة ومحمد للتشبيه
رجعي عند ابي يوسف لعدم ذكر العظم وبائن عند زفر لان الجبل يوصف بالعظم عند الناس وفي مثل عظم الجبل يكون بائنا عند الكل
للتشبيه عندهما وذكر العظم عند ابي يوسف وكون المشبه به عظيما عند زفر ولو قال مثل السمسم او مثل حبة الخردل يقع رجعية عند الثلاثة
وعند ابي حنيفة م ولو قال انت طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة فهي واحدة بائنة ش اي فهي طلقة واحدة بائنة
وفيه خلاف زفر وقد ذكرناه م لان ما لا يمكن تداركه يشتد عليه ش اي على الزوج وهو البائن لان شدة الشيء بقوته الا يحتمل
عليه الانتقاض وذلك في الطلاق البائن وهو معنى قوله وهو البائن الضمير يرجع الى كلمة ما في قوله ما لا يمكن م وما يصعب تداركه
يقال فيه لهذا الامر طول وعرض ش ويقال هذا امر شديد وطويل وعريض م وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يقع بها ش
اي بهذه الالفاظ م رجعية ش اي طلقة رجعية م لان هذا الوصف ش اي الوصف بالطلاق بالشدة والطول والعرض
م لا يليق به ش اي بالطلاق لان هذه الاوصاف من صفات الاجسام م فيلغو ش اي يصير ذكره لغوا فلا يعمل به قال الاترازي

ثم الاصل عند ابي حنيفة رحمه الله انه
متى شبه الطلاق بشيء يقع
بائنا اي شيء كان المشبه به
ذكر العظم او لم يذكر لما مر ان
التشبيه يقتضي زيادة وصف
وعند ابي يوسف رح ان ذكر العظم
يكون بائنا والا فلا اي شيء كان
المشبه به لان التشبيه قد
يكون في التوحيد على التجريد اما ذكر
العظم فللزيادة لا محالة وعند
زفر رح ان كان المشبه به مما يوصف
بالعظم عند الناس يقع بائنا والا
فهو رجعي وقيل محمد رح مع ابي حنيفة رح
وقيل مع ابي يوسف رح وبيانه في
قوله مثل راس الابرة مثل عظم
راس الابرة ومثل الجبل مثل عظم
الجبل ولو قال انت طالق تطليقة
شديدة او عريضة او طويلة
فهي واحدة بائنة لان ما لا يمكن
تداركه يشتد عليه هو البائن
وما يصعب تداركه يقال
لهذا الامر طول وعرض وعن
ابي يوسف رح انه يقع بها
رجعية لان هذا الوصف
لا يليق به فيلغو

وصف الطلاق

وصف الطلاق بالشدة والطول والعرض ليس يمكن لان المقوم قيام العرض بالعرض وجوابه انا لا نسلم ان قيام العرض بالعرض لا يجوز لكن نقول
ما احكام الشرعية حكم الجواهر فيجوز او نقول سلمنا انه لا يجوز حقيقة ولكن لا نسلم انه لا يجوز مجازا اه م وان نوى الثلاث ش اي
الطلقات الثلاث م في هذه الفصول ش اي في فصل قوله انت طالق بائن او البتة او انت طالق افحش الطلاق وفصل قوله انت
الطلاق واسوءه وطلاق الشيطان وطلاق البدعة وفصل قوله اشد الطلاق او كالف او ملاء البيت وفصل مثل راس الابرة او مثل
عظم راس الابرة ومثل الجبل ومثل عظم الجبل وفصل قوله انت طالق تطليقة شديدة او عريضة ففي هذه الفصول م كلها صحت نيته ش وتقع
الثلاث اذا نواها عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لانها بوائن عنده والباين على نوعين خفيفة وغليظة فاذا نوى الثلاث
فقد نوى اغلظ النوعين م الا بما تصح اعلاها وذكر الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير مثل ما ذكر صاحب الهداية في صحة نية
الثلاث في الفصول كلها ولكن الامام الزاهد العتابي قال في شرحه للجامع الصغير الصحيح انه لا يصح في انت طالق تطليقة شديدة
او طويلة او عريضة لانه نص على التطليقة وانها تتناول الواحدة ثم قال هكذا ذكره شمس الائمة السرخسي قال الاترازي هذا هو الاصح
عندي لان النية انما تصح فيما يحتمل اللفظ وذكر ذلك والباء موضوعة للوحدة فلا تحتمل غير ذلك فلا تصح نية الثلاث انتهى قلت كون
الباء للوحدة لا تنافي نية الثلاث لانه وصفها بالشدة والطول والعرض وصحة نية الثلاث تؤخذ من الوصف م لتنوع البينونة
ش اي غليظة وخفيفة م على ما مر ش اشارة الى قوله قبل صفحة ويقع واحدة بائنة اذا لم يكن له نية او نوى اثنتين اما اذا نوى
الثلاث فثلاث م والواقع بها ش اي بهذه الالفاظ المذكورة م باين لما ذكرنا عند قوله انت طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة
فروع لو قال لامراته والجارية (?) بهيمة احدكما طالق او قال هذه وهذه طلقت امراته عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تقع
للشك وان قال لامراته ورجل احدكما طالق او هذه او هذه لا تقع عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تقع ولو قال لامراته واجنبية
احداكما طالق او قال هذه او هذه لا تطلق زوجته الا بالنية وفي المبسوط حلف انه لم ينوها وعند الشافعي واحمد تقع على زوجته الا
بالنية وان قال اردت الاجنبية قبل في الصحيح على المنصوص ذكره في الاملاء وعنه مالك لا يقبل منه ذكر في الجواهر ولو قال احدى
امراتي طالق وليس له الا امراة واحدة يقع عليها ذكره الصدر الشهيد في شرح الجامع الخ :

فصل اي هذا فصل في الطلاق قبل الدخول على المراة لما كان وضع النكاح للدخول كان الطلاق قبله من العوارض والعارض
يذكر بعد الاصل وهو الطلاق بعد الدخول م واذا طلق الرجل امراته قبل الدخول بها وقعن عليها ش عند جماعة العلماء وهو مذهب
عمر وعلي وابن عباس وابي هريرة وعبد الله ابن عمرو بن العاص وابن مسعود وانس بن مالك رضي الله تعالى عنهم وبه قال سعيد بن
المسيب ومحمد بن سيرين وعكرمة وابراهيم النخعي وعامر الشعبي وسعيد بن جبير والحكم وابن ابي ليلى والاوزاعي وسفيان الثوري وقال
ابن المنذر وبه اقول وذكر ابو بكر بن ابي شيبة انه قول عائشة وام سلمة وخالد بن محمد ومكحول وحميد بن عبد الرحمن وكان كلا

ولو نوى الثلث
في هذه الفصول
صحت نيته
لتنوع البينونة
على ما مر
والواقع بها
بائن

فصل

في الطلاق
قبل الدخول
واذا طلق الرجل
امراته ثلثا
قبل الدخول
بها وقعن عليها

وابن الشعثاء وعمرو بن دینار یقولون من طلق البکر ثلاثا فہی واحدۃ وفی مصنف ابن ابی شیبۃ عن جابر بن زید وطاوس وعطا
ان الرجل اذا طلق امرأتہ ثلاثا قبل ان یدخل بہا فہی واحدۃ وفی المبسوط وہو قول الحسن البصری م لان الواقع مصدر محذوف ش
وہو الطلاق الذی قام صفتہ وہو الثلاث مقامہ م لان معناہ طلاقا ثلاثا علی ما بیناہ ش اشارۃ الی ما ذکرہ فی الفصل المتقدم علی فصل
تشبیہ الطلاق بقولہ وہذا ان الوصف متی قرن بالعدد کان الوقوع بذکر العدد الی آخرہ م فلم یکن قولہ انت طالق ایقاعا علی
حدۃ فیقعن جملۃ ش یعنی اذا کان الواقع مصدرا محذوفا لم یکن قولہ انت طالق ایقاعا علی حدۃ والا لزاد عدد الطلاق وہو غیر
مشروع فیقعن جملۃ وصار الکلام واحدا ولا یفصل بعضہا عن بعض فان ایقاع الطلاق لا ینافی بلفظ او جزء منہ بخلاف قولہ انت طالق
وطالق وطالق حیث انفصلت الثانیۃ والثالثۃ لانہا کلمات متفرقۃ فوقعت الاولی م وان فرق الطلاق ش بان یقول
انت طالق طالق طالق علی ما یجیء الآن م بانت بالاولی ش ای باللفظۃ الاولی وہو قولہ انت طالق وتبین لا الی عدۃ لانہا
غیر مدخولۃ م ولم تقع الثانیۃ ولا الثالثۃ ش لانہ لا یبقی لوقوعہما محل فیلغوا کلاہما وحکی عن الشافعی القدیم انہا تطلق ثلاثا ثلاثا وقال
ابن ابی ہریرۃ من اصحابہ ہذا قول آخر بہ قال ابن ابی لیلی والاوزاعی واللیث بن سعد وربیعۃ ومالک وقال احمد لو ذکر بالواو تطلق
ثلاثا وبغیر الواو لا تطلق لمذہب العلماء وہذا بخلاف ما اذا قال لہا انت طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار حیث یقع الثلاث
جملۃ اذا وجد الدخول لانہ جمعہن فی الآخر وہو الشرط واذا قدم الشرط فعند ابی حنیفۃ یقع الواحدۃ لان المعلق بالشرط کالمنجز عند
وجود الشرط فان قیل الجمع بحرف الجمع کالجمع بلفظ الجمع فلو قال لہا انت طالق ثلاثا تقع الثلاث فینبغی ان یقع الثلاث ایضا اذا قال
لہا انت طالق وطالق وطالق اجیب بانہ مسلم ولکن اذا وقعت الاولی فلا توقف لعدم المغیر فی الآخر بانت بہا ولم یبق محل للثانیۃ
ولا للثالثۃ فان قیل ینبغی ان تقع الثلاث تحقیقا لمعنی الجمع فی الواو اجیب بانہ ح یکون الواو للمقارنۃ ولا دلالۃ لہا علیہا لانہا لمطلق الجمع
المطلق فان قیل یلزم الترتیب علی ما قلتم والواو لم توضع لہ اجیب بالمنع لانہ انما یلزم اذا کان وقوع الثانیۃ والثالثۃ متحققا فلا وقوع
ولا ترتیب م وذلک ش ای التفریق م مثل ان یقول انت طالق طالق طالق ش ذکر المصنف صورۃ التفریق بدون حرف الواو
والحکم فیما اذا ذکرہ بحرف الواو کذلک ولہذا اذا قال لہا انت طالق وطالق وطالق تبین بواحدۃ لا الی عدۃ قال الاترازی م لان
کل واحدۃ ایقاع علی حدۃ اذا لم یکن فی آخر کلامہ ما یغیر صدرہ ش ای صدر الکلام کالشرط والاستثناء م حتی یتوقف علیہ ش ای علی
ما یغیر صدرہ م فتقع الاولی ش یعنی لفظ انت طالق م فی الحال وتصادفہا ش ای تصادف الاولی م الثانیۃ ش ای
اللفظۃ الثانیۃ وہی طالق م وہی مبانۃ ش ای الحال انہا مبانۃ فلا یبقی للثانیۃ محل ولا للثالثۃ م وکذا اذا قال ش ای
وکذا تقع واحدۃ اذا قال م انت طالق واحدۃ وواحدۃ وقعت واحدۃ کما قلنا انہا بانت بالاولی ش یعنی لما سبقت الاولی فی الوقوع
صادفتہا الثانیۃ وہی مبانۃ م ولو قال لہا انت طالق واحدۃ فماتت قبل قولہ واحدۃ کان باطلا ش یعنی لا یقع شیء م وکذا اذا قال

لان الواقع مصدر
محذوف لان
معناہ طلاقا ثلاثا
علی ما بینا فلم یکن
قولہ انت طالق
ایقاعا علی حدۃ
فیقعن جملۃ فان
فرق الطلاق بانت
بالاولی ولم تقع
الثانیۃ والثالثۃ
وذلک مثل ان
یقول انت طالق
طالق طالق لان
کل واحدۃ ایقاع علی حدۃ
اذ لم یذکر فی آخر
کلامہ ما یغیر صدرہ
حتی یتوقف علیہ
فتقع الاولی فی الحال
فتصادفہا الثانیۃ
وہی مبانۃ وکذا اذا
قال لہا انت طالق واحدۃ
وواحدۃ وقعت واحدۃ
لما ذکرنا انہا بانت
بالاولی ولو قال لہا انت
طالق واحدۃ فماتت قبل
قولہ واحدۃ کان باطلا

انت طالق

انت طالق ثنتین فماتت قبل ان یقول ثنتین او قال انت طالق ثلاثا فماتت قبل ان یقول ثلاثا او قال انت طالق ان شاء
اللہ تعالی فماتت قبل ان یقول ان شاء اللہ تعالی لم تطلق شیأ م لانہ قرن الوصف ش وہو الطلاق م بالعدد ش وہو واحدۃ
او ثنتین او ثلاثۃ ش فکان الواقع ہو العدد فاذا ماتت قبل ذکر العدد ش فہو واحدۃ او ثنتین او ثلاث فکان الواقع ہو العدد
فاذا ماتت قبل ذکر العدد م فات المحل قبل الایقاع فبطل ش کلامہ فلا یقع شیء م وکذا ش ای وکذا یبطل کلامہ م لو قال انت طالق ثنتین
او ثلاثا ش ای او قال انت طالق ثلاثا م فماتت قبل ان یقول ثلاثا م لما بینا ش اشارۃ الی قولہ لانہ قرن الوصف بالعدد
فکان الواقع ہو العدد م وہذہ ش ای ہذہ المسائل الثلاثۃ المذکورۃ وہی قولہ انت طالق واحدۃ فماتت قبل قولہ واحدۃ
وقولہ انت طالق ثنتین فماتت قبل قولہ انت طالق ثنتین وقولہ انت طالق ثلاث فماتت قبل ان یقول ثلاثا م تجانس ش
ای تشاکل وتماثل م ما قبلہا ش ای المسئلۃ التی قبلہا م من حیث المعنی ش وہی ما اذا طلق الرجل امرأتہ ثلاثا قبل الدخول بہا بیانہ
ان المعتبر فی الوصفین فی الایقاع ہو العدد لا الوصف فکانت ہذہ المسائل مماثلۃ للمسئلۃ المتقدمۃ من حیث المعنی لا ان بینہما تفاوتا
فی الحکم وہو ان الطلاق واقع فی المسئلۃ المتقدمۃ لان العدد صادفہا وہی منکوحۃ وہہنا لم یقع شیء لان العدد صادفہا وہی میتۃ
لیست بمحل لوقوع الطلاق ثم لاصحاب الشافعی فیما اذا ماتت قبل ذکر العدد ثلاثۃ اوجہ احدہا وہو اختیار المزنی انہ یقع واحدۃ فی
الاولی وفی قصد اثنتین ثنتین وفی قصد الثلاث ثلاث الثانی انہ یقع واحدۃ والثالث انہ لا یقع شیء کقولنا م ولو قال انت طالق
واحدۃ قبل واحدۃ او بعدہا واحدۃ وقعت واحدۃ ش ہذہ المسئلۃ مذکورۃ فی الجامع الصغیر والقدوری جمیعا وعندنا فی صورۃ قبل
معتبر الکنایۃ وبعد الکنایۃ یقع واحدۃ وفی قبل بہا الکنایۃ وبعد بغیر الکنایۃ یقع واحدۃ کما فی قبل بغیر الکنایۃ فعندہ یقع فی الصور
الاربع الا واحدۃ وفی الروضۃ للنووی قال لغیر المدخول بہا انت طالق طلقۃ قبل طلقۃ او بعدہا طلقۃ بانت بالاولی وان قال
بعد طلقۃ او قبلہا طلقۃ ففیہ ثلاثۃ اوجہ اصحہا یقع واحدۃ والثانی لا یقع شیء والثالث یقع ثنتان ویلغوا قولہ قبلہا وان قال
انت طالق واحدۃ مع واحدۃ او معہا واحدۃ فوجہان اصحہما وقع اثنتین والثانی واحدۃ وان قال انت طالق طلقۃ تحت طلقۃ
او تحتہا طلقۃ او فوق طلقۃ او فوقہا طلقۃ فثنتان وفیہ وجہ انہ طلقۃ کما فی الاقرار فانہ لا یلزمہ الا درہم واختار ابن کج والحناطی
وقال امام الحرمین والغزالی حکمہ حکم مع وفی کلام المتولی ما یقتضی انہ لا یقع فی غیر المدخول بہا الا واحدۃ وان قال انت طالق
طلقۃ قبلہا طلقۃ او بعدہا طلقۃ وذلک قبل الدخول فوجہان احدہما یقع واحدۃ والثانی لا یقع شیء وفی المغنی یقع واحدۃ وہو ظاہر
قول الشافعی وقال السرخسی ہو احد قولی الشافعی وہو قول الحنفیۃ قال ابو بکر من الحنابلۃ یقع ثنتان کقول اصحابنا ویلغوا قولہ بعد
او فی المدخول بہا یقع الثلاث وفی الجواہر قال انت طالق طلقۃ مع طلقۃ او معہا طلقۃ او فوقہا طلقۃ او تحت طلقۃ وقعت طلقتان
م والاصل ش ای فی المسائل المذکورۃ م انہ ش ای ان الرجل م متی ذکر شیئین ادخل بینہما حرف الظرف ش وہو قبل وبعد

لانہ قرن الوصف
بالعدد فکان
الواقع ہو العدد
فاذا ماتت قبل
ذکر العدد فات
المحل قبل الایقاع
فبطل وکذا اذا
قال انت طالق
ثنتین او ثلاثا
لما بینا وہذہ
تجانس ما قبلہا
من حیث المعنی
ولو قال انت طالق
واحدۃ قبل واحدۃ
او بعدہا واحدۃ وقعت
واحدۃ والاصل انہ
متی ذکر شیئین
ادخل بینہما حرف
الظرف ہے

م ان قرنہا بہاء الکنایۃ کان ش ای الظرف م صفۃ للمذکور آخرا کقولہ جاءنی زید قبلہ عمرو ش وتکون القبلیۃ صفۃ لزید ولیس المراد بالصفۃ مصطلح النحاۃ بل المراد الصفۃ المعنویۃ کیف کانت م وان لم یقرنہا بہاء الکنایۃ کان صفۃ للمذکور اولا کقولہ جاءنی زید قبل عمرو ش فتکون القبلیۃ صفۃ لزید وہذا الذی ذکرہ ہو احد الفصلین الذین بنی علیہما الفصول الثلاثۃ وہی قبل وبعد وکلمۃ مع والاصل الثانی ہو قولہ م وایقاع الطلاق فی الماضی ایقاع فی الحال لان الاسناد لیس فی وسعہ ش لان الطلاق وضع لرفع الاستباحۃ وما مضی من الاستباحۃ لا یمکن رفعہ فیقع فی الحال لانہ یملکہ فیثبت ما امکن صونا للکلام عن الالغاء م فالقبلیۃ فی قولہ انت طالق واحدۃ قبل واحدۃ صفۃ للاولی ش ہذا تفریع الاصل الاول ولہذا ذکرہ بالفاء واراد بالاولی اللفظۃ الاولی م فتبین بہا ش ای فتبین المراۃ بالواحدۃ الاولی م فلا تقع الثانیۃ ش لعدم اعتبار المحل لوقوعہا م والبعدیۃ فی قولہ بعدہا واحدۃ ش ای قولہ انت طالق واحدۃ بعدہا واحدۃ م صفۃ للاخیرۃ ش ای صفۃ للواحدۃ الاخیرۃ وہی الثانیۃ م فحصلت الابانۃ بالاولی ش ای بالواحدۃ الاولی لما ذکرنا م ولو قال انت طالق واحدۃ قبلہا واحدۃ تقع ثنتان ش ای طلقتان م لان القبلیۃ صفۃ للثانیۃ ش ای للواحدۃ الثانیۃ م لاتصالہا بحرف الکنایۃ فاقتضی ایقاعہا فی الماضی ایقاع الاولی فی الحال ایضا فیقترنان ش ای الایقاعان یقترنان فی الوقوع م فیقعان جمیعا وکذا اذا قال انت طالق واحدۃ بعد واحدۃ ش ای وکذا تقع ثنتان م لان البعدیۃ صفۃ الاولی ش ای للواحدۃ الاولی م فاقتضی ایقاع الواحدۃ فی الحال وایقاع الاخری قبل ہذہ فیقترنان ش فی الوقوع م ولو قال انت طالق واحدۃ مع واحدۃ او معہا واحدۃ ش ای او قال انت طالق واحدۃ معہا واحدۃ تقع ثنتان ش ای طلقتان وہذا الفصل الثالث من الفصول الثلاثۃ وہی قبل وبعد ومع ولما ذکر الفصلین الاولین وہما القبلیۃ والبعدیۃ ذکر الفصل الثالث وہو فصل کلمۃ مع م لان کلمۃ مع للقران ش ای للمقارنۃ فتتوقف الاولی علی الثانیۃ تحقیقا للمرادۃ فوقعتا معا م وعن ابی یوسف فی قولہ معہا انہ تقع واحدۃ لان الکنایۃ تقتضی سبق المکنی عنہ لا محالۃ ش فیقتضی ان لا یقع السابق فلا یقع ثنتان وعلل ابن قدامۃ لان المطلقۃ اذا وقعت لا یمکن ان یقع معہا غیرہا والتعلیل الصحیح ہو الاول وبقول ابی یوسف قال الشافعی فی وجہ وہو اختیار المزنی م وفی المدخول بہا تقع ثنتان فی الوجوہ کلہا ش ای فی قولہ قبل واحدۃ او قبلہا واحدۃ وبعد واحدۃ او بعدہا واحدۃ او مع واحدۃ او معہا واحدۃ م لقیام المحلیۃ بعد وقوع الاولی ش لانہا فی العدۃ وہی محل الایقاع وقال الکاکی قیل ہذا الجواب یشکل فی قولہ انت طالق واحدۃ قبل واحدۃ فان کون الشیء قبل غیرہ لا یقتضی وجود ذلک الغیر ثم قال وجوابہ مذکور فی اصول الجامع الکبیر انتہی قلت ہذا تعلیق فیہ تسویف وجوابہ ان اللفظ اشعر بالوقوع وہو ظاہر فیہ فالعمل بالظاہر وجب کما لو قال انت طالق فان الطلاق الثانی یقع ایضا کالاول وان احتمل الخبر والتاکید لکونہ غالبا فی الاستعمال ظاہرا فیہ م ولو قال لہا ان دخلت الدار فانت طالق واحدۃ وواحدۃ فدخلت الدار وقعت علیہا واحدۃ عند ابی حنیفۃ ش

ان قرنہا بہاء الکنایۃ کان صفۃ للمذکور آخرا کقولہ جاءنی زید قبلہ عمرو وان لم یقرنہا بہاء الکنایۃ کان صفۃ للمذکور اولا کقولہ جاءنی زید قبل عمرو وایقاع الطلاق فی الماضی ایقاع فی الحال لان الاسناد لیس فی وسعہ فالقبلیۃ فی قولہ انت طالق واحدۃ قبل واحدۃ صفۃ للاولی فتبین بالاولی فلا تقع الثانیۃ والبعدیۃ فی قولہ بعدہا واحدۃ صفۃ للاخیرۃ فحصلت الابانۃ بالاولی ولو قال انت طالق واحدۃ قبلہا واحدۃ تقع ثنتان لان القبلیۃ صفۃ للثانیۃ لاتصالہا بحرف الکنایۃ فاقتضی ایقاعہا فی الماضی وایقاع الاولی فی الحال غیر ان الایقاع فی الماضی ایقاع فی الحال ایضا فیقترنان فتقعان وکذا اذا قال انت طالق واحدۃ بعد واحدۃ تقع ثنتان لان البعدیۃ صفۃ للاولی فاقتضی ایقاع الواحدۃ فی الحال وایقاع الاخری قبل ہذہ فیقترنان ولو قال انت طالق واحدۃ مع واحدۃ او معہا واحدۃ تقع ثنتان لان کلمۃ مع للقران وعن ابی یوسف رحمہ اللہ فی قولہ معہا واحدۃ تقع واحدۃ لان الکنایۃ تقتضی سبق المکنی عنہ لا محالۃ وفی المدخول بہا تقع ثنتان فی الوجوہ کلہا لقیام المحلیۃ بعد وقوع الاولی ولو قال لہا ان دخلت الدار فانت طالق واحدۃ وواحدۃ فدخلت وقعت علیہا واحدۃ عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ

وبہ قال الشافعی فی وجہ وقال ابو نصر من اصحابہ ہو القیاس م وقالا تقع ثنتان وبہ قال الشافعی فی وجہ وہو اختیار القاضی ابی الطیب وہو قول مالک واحمد وربیعۃ واللیث بن سعد وابن ابی لیلی لان حرف الجمع کلفظ الجمع عندہم م ولو قال لہا انت طالق واحدۃ وواحدۃ ان دخلت الدار فدخلت الدار طلقت ثنتین بالاتفاق ش ہذہ من مسائل القدوری رحمہ اللہ تعالی وفیہا اخر الشرط فوقعت طلقتان لان صدر الکلام یتوقف علی آخرہ اذا کان فی آخرہ ما یغیر موجبہ فوجد الشرط فوقع جمیع ذلک بخلاف المسئلۃ الاولی التی فیہا قدم الشرط حیث تقع واحدۃ لان المعلق بالشرط بالمنجز عند وجودہ فلما طلقت واحدۃ لغت الثالثۃ لانہا صادفتہا وہی اجنبیۃ وان کانت المراۃ مدخولا بہا وقع الجمیع بلا خلاف قدم الشرط او اخرہ لان الثانیۃ صادفتہا وہی فی العدۃ م لہما ش ای لابی یوسف ومحمد م ان حرف الواو للجمع المطلق فیتعلقن جملۃ کما اذا نص علی الثلاث ش ای الطلقات جملۃ وکان ینبغی ان یقول فیتعلقان او یقعان بالتثنیۃ لان الواحدۃ ذکرت مرتین لا ثلاث مرات کما اذا نص علی الثلاث کان ینبغی ان یقول ہنا ایضا م کما اذا نص علی الثنتین ش ای علی الاثنتین م او اخر الشرط ش ای لما اخر الشرط کما فی قولہ انت طالق واحدۃ وواحدۃ ان دخلت الدار حیث تقع ثنتان کما مر م ولہ ش ای لابی حنیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ م ان الجمع المطلق یحتمل القران والترتیب ش لان یتحقق فی الخارج لا یمکن الا باحد الوجہین م فعلی اعتبار الاول ش ای علی اعتبار القران تقع ثنتان م وعلی اعتبار الثانی ش ای علی اعتبار الترتیب م لا تقع الا واحدۃ لکونہا غیر المدخول بہا فلا تقع علی ہذا او علی الواحدۃ بالشک م کما اذا نجز بہذہ اللفظۃ ش بان قال انت طالق واحدۃ وواحدۃ حیث لا تقع الا واحدۃ بالاتفاق لعدم المحلیۃ للثانیۃ م فلا تقع الزائدۃ علی الواحدۃ بالشک بخلاف ما اذا اخر الشرط لانہ ش ای لان الشرط م مغیر صدر الکلام فیتوقف الاول علیہ ش ای اول الکلام علی الشرط م فیقعن جملۃ ش کان ینبغی ان یقول فیقعان جملۃ م ولا مغیر فیما اذا قدم الشرط فلم یتوقف ش فیقع علی الترتیب فتبین بالاولی ولا تقع الثانیۃ لعدم المحلیۃ م ولو عطف بحرف الفاء ش بان قال انت طالق واحدۃ فواحدۃ ان دخلت الدار م فہو علی ہذا الخلاف ش یعنی عند ابی حنیفۃ ثنتان وعندہما واحدۃ م فیما ذکرہ الکرخی ش فانہ جعل العطف بالفاء والواو سواء وقال ان حرف العطف یجعلہما کلاما واحدا فتعلقا کما فی صورۃ الواو سواء قدم الشرط او اخرہ عندہما خلافا لہ وفی المبسوط الطحاوی مکان الکرخی م وذکر الفقیہ ابو اللیث انہ تقع واحدۃ بالاتفاق لان الفاء للتعقیب ش فتقع الاولی علی المحل والثانیۃ م وہو الاصح ش ای الاتفاق اصح لان الفاء للعطف علی التعقیب لغۃ لا لمطلق العطف فیقتضی التعلیق علی التعقیب فیتنزلن کما علقت بالاولی تبین فلا تقع الثانیۃ کذا فی المبسوط وفیہ لو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق فی المدخول بہا تعلقت الاولی ووقعت الثانیۃ ولغت الثالثۃ عند ابی حنیفۃ ولو اخرت الشرط وقعت الاولی والثانیۃ فی الحال وتعلقت الثالثۃ فی المدخولۃ وغیر المدخولۃ تقع واحدۃ فی الحال ویلغو ما سوی

وقالا تقع ثنتان ولو قال لہا انت طالق واحدۃ وواحدۃ ان دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتین بالاجماع لہما ان الواو للجمع المطلق فتعلقن جملۃ کما اذا نص علی الثنتین او اخر الشرط ولہ ان الجمع المطلق یحتمل القران والترتیب فعلی اعتبار الاول تقع ثنتان وعلی اعتبار الثانی لا تقع الا واحدۃ کما اذا نجز بہذہ اللفظۃ فلا تقع الزائد علی الواحدۃ بالشک بخلاف ما اذا اخر الشرط لانہ مغیر صدر الکلام فیتوقف الاول علیہ فیقعن جملۃ ولا مغیر فیما اذا قدم الشرط فلم یتوقف ولو عطف بحرف الفاء فہو علی ہذا الخلاف فیما ذکر الکرخی رحمہ اللہ وذکر الفقیہ ابو اللیث رحمہ اللہ انہ تقع واحدۃ بالاتفاق لان الفاء للتعقیب وہو الاصح

ذلک عنده وعندهما وللشافعي ومالک واحمد تعليق الثلاث بالشرط سواء قدم او اخر في المدخولة وغيرها وعند وجود الشرط الكل تبين
مدخولة يقع الثلاث والا تطلق واحدة م واما الضرب الثاني وهو الكنايات ش هذا عطف على ما ذكر بقوله فالصريح مثل قوله انت طالق
في اول باب ايقاع الطلاق لانه قسم الطلاق ثمة الى صريح وكناية وقد فرغ من بيان الصريح والآن شرع في بيان الكناية والصريح
ما هو المكشوف المراد والكناية ما هو مستتر المراد من قولهم كنيت او كنوت الشيء اذا سترته م لا يقع بها ش اي بالكناية م الطلاق
الا بالنية او بدلالة الحال ش اذ هي دليل على المراد كما في البيع بالدراهم المطلقة ينصرف الى غالب نقد البلد وكذا لو اطلق النية في الحج
ينصرف الى الفرض بدلالة الحال ولهذا جعل احمد رحمه الله تعالى دلالة الحال مقام النية في جميع الكنايات في حالة الغضب وغيره بلا نية
من الزوج وقال الشافعي لا يقع الطلاق بشيء من الكنايات في حالة الغضب وغيره بلا نية من الزوج ومن المرأة وعندنا يكفي نية الزوج
لاحتمال ارادة غير الطلاق فيها في جميع الامور وقال مالک يقع الطلاق بلا نية في الكنايات الظاهرة نحو بائن بتة حرام فاذا قال
ما نويت الطلاق لا يصدق لان ظاهرها في الطلاق م لانها ش اي لان الكنايات م غير موضوعة للطلاق بل تحتمل الطلاق وغيره
فلا بد من التعيين ش اي من تعيين م بالنية م او دلالة ش اي او دلالة معنى التعيين ويجوز ان يرجع الضمير الى الحال لان الحال مما ذكر ويؤنث ودلالة
الحال بان تكون في مذاكرة الطلاق وكان اللفظ لا يصلح ردا م قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى م وهي على ضربين ش اي
نوعين م واراد بها الرجعي والبائن جملة ولا ثم فصل ذلک بقوله منها ش اي من الكنايات م ثلاثة الفاظ يقع بها طلاق رجعي ولا يقع
بها الا واحدة وهي قوله اعتدي واستبرئي رحمک وانت واحدة اما الاول ش هي لفظة اعتدي م فلانها تحتمل الاعتداد عن النكاح
وتحتمل اعتداد نعم الله تعالى فاذا نوى الاول تعين بنيته ش اي نية الاول ويجوز ان يقال بنية الزوج م فيقتضي طلاقا سابقا
والطلاق يعقب الرجعة واما الثانية ش هي لفظة استبرئي رحمک م فلانها تستعمل بمعنى الاعتداد ولانه تصريح بما هو المقصود منه ش
اي من الاعتداد م فكان بمنزلته ش اي بمنزلة الاعتداد اي في حق اثبات الرجعة لا في حق احتمال الاعتداد بنعم الله تعالى
م ويحتمل الاستبراء ليطلقها ش والاستبراء طلب براءة الرحم من الولد كذا في المغرب انما يحتاج الى النية لان قوله استبرئي رحمک يحتمل
ان يكون معناه اطلبي براءة رحمک حتى تعلمي انها فارغة عن الولد ام لا فلو كانت فارغة اطلقک والا فلا فلو كانت نيته هذا لا يقع
الطلاق ولو كانت نيته الاعتداد عن النكاح يقع الطلاق سابقا كما في قوله اعتدي فلذلک احتاج الى النية م واما الثالثة ش
اي لفظ انت واحدة م فلانها تحتمل ان تكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه جعل كانه قال ش اي قال مصدرا
محذوفا م والطلاق يعقب الرجعة ش اراد بهذا انه طلاق رجعي لان الطلاق من الرجعي فيه الرجعة م ويحتمل غيره ش اي غير ما ذكر م وهو ان
يكون واحدة عنده ش اي عند الزوج م او عند قومها ش اي عند قوم المرأة م ولما احتملت هذه الالفاظ ش اراد بها اعتدي
واستبرئي رحمک وانت واحدة م الطلاق وغيره يحتاج فيه الى النية ش لاجل التمييز م ولا يقع بها الا واحدة لان قوله انت طالق

واما الضرب الثاني وهو الكنايات
لا يقع بها الطلاق الا بالنية
او بدلالة الحال لانها غير
موضوعة للطلاق بل تحتمله
وغيره فلا بد من التعيين او
دلالته قال وهي على ضربين
منها ثلاثة الفاظ يقع بها طلاق
رجعي ولا يقع بها الا واحدة
وهي قوله اعتدي واستبرئي
رحمک وانت واحدة اما الاولى
فلانها تحتمل الاعتداد عن
النكاح وتحتمل اعتداد نعم الله تعالى
فان نوى الاول تعين بنيته
فيقتضي طلاقا سابقا والطلاق
يعقب الرجعة واما الثانية
فلانها تستعمل بمعنى الاعتداد
لانه تصريح بما هو المقصود منه
فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء
ليطلقها واما الثالثة فلانها
تحتمل ان تكون نعتا لمصدر
محذوف معناه تطليقة
واحدة فاذا نواه جعل كانه
قاله والطلاق يعقب الرجعة
ويحتمل غيره وهو ان تكون
واحدة عنده او عند قومه
ولما احتملت هذه الالفاظ
الطلاق وغيره يحتاج فيه
الى النية ولا يقع الا واحدة
لان قوله انت طالق فيها
مقتضى

ش في قوله اعتدي واستبرئي رحمک م او مضمر ش في قوله انت واحدة كان التقدير انت طالق طلقة واحدة وعند الشافعي
لا يقع شيء بقوله انت واحدة وان نوى لانه نعت المرأة وليس فيه معنى احتمال الطلاق اصلا قلنا اذا نوى يقع لانه امكن حمل كلام
العاقل على الفائدة فيحمل عليه وعند زفر يقع بائنا بقوله انت واحدة كما في سائر الكنايات وبعض المشايخ جعل الطلاق في اعتدي بعد الدخول
بالاقتضاء وقبله بطريق الاستعارة المحضة فان قيل قلت الامر بالاعتداد انما يصح بعد وقوع الطلاق فكيف يكون قبله قلت قوله اعتدي
قبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لان الطلاق سبب لوجوب العدة على ما هو الاصل فان الطلاق قبل الدخول انما يقع لعارض ان النكاح
لم يوضع لهذا والعوارض غير داخلة في القواعد فيكون الطلاق سببا لوجوب العدة فاستعير الحكم لسببه م ولو كان ظهرا ش يعني لو كان الطلاق
وقال انت طالق م لا تقع بها ش يعني بلفظة انت طالق م الا واحدة ش اي الا طلقة واحدة م فاذا اتى ش اي الطلاق
م مضمرا ش في قوله انت واحدة م اولى ش ان لا يقع الا واحدة وذلک لان الاصل في الكلام الصريح لكنه اولى على المراد بخلاف المضمر
لان فيه قصورا ولهذا لا تثبت حكمه الا بالنية م وفي قوله واحدة وان صار المصدر مذكورا ش هذا سؤال جوابه ان يقال لما كان المصدر
مذكورا فينبغي ان يصح نية الثلاث فاجاب بقوله م لكن التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلاث ش بيانه ان نية الثلاث لا تصح في قوله
انت واحدة وان ذكر المصدر بان قيل انت طالق واحدة لان التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلاث للمنافاة بين الواحدة والعدد
فلا تحتمل لفظا لا حقيقة لانه ليس موضوعا له ولا مجازا للمنافاة م ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ ش يعني سواء قال انت واحدة
بالرفع او بالنصب او بالسكون م هو الصحيح ش احترز به عن قول بعض المشايخ المذكور في شرح الجامع الصغير انه اذا اعرب الواحدة
بالرفع لم يقع شيء وان نوى لانها صفة لشخصها واذا اعرب بالنصب يقع من غير نية لانه نعت مصدر محذوف وان سكن لم يحرك
يحتاج الى النية وان نوى كان على الاختلاف يعني عندنا يقع واحدة رجعية وعند الشافعي لا يقع شيء وقيل عدم الوقوع في الرفع
قول محمد والصحيح ان الكل سواء فلا اعتبار للاعراب م لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب ش فلا يحتاج الى التفصيل م قال
ش اي القدوري رحمه الله تعالى م وبقية الكنايات ش اراد بها ما سوى الالفاظ الثلاثة المذكورة م اذا نوى بها ش اي
بلفظ فيها م الطلاق كانت واحدة بائنة ش اي طلقة واحدة بائنة م وان نوى ثلاثا ش اي ثلاث تطليقات م كان ثلاثا وان نوى
ثنتين ش اي طلقتين م كانت واحدة ش اي كانت الطلقة واحدة وقال زفر ومالک والشافعي يقع ما نوى وقال احمد بن حنبل
ثلاث لكني اكره م وهذه ش اي المذكورة من بقية الكنايات م مثل قوله ش اي قول الزوج م انت بائن ش اي من الاجنبية وهو
وهو نعت للمرأة ويحتمل ان يكون بائنا عن النكاح وعن المعاصي وعن الخيرات ونحو ذلک م وبتة ش من البت وهو القطع ايضا
الاحتمالات المذكورة م وبتلة ش اي تبتلت التي اذا انقطعت عن غيره وفيه الاحتمالات المذكورة م وحرام ش اصله المصدر كالحرمة
به النعت ومعناه الممنوع وفيه الاحتمالات المذكورة م وحبلک على غاربک ش وهو مستعارة عن التخلية والغارب بالغين المعجمة

او مضمر ولو كان مظهرا
لا يقع بها الا واحدة
فاذا كان مضمرا اولى
وفي قوله واحدة
وان صار المصدر
مذكورا لكن التنصيص
على الواحدة ينافي نية
الثلاث ولا معتبر
باعراب الواحدة
عند عامة المشايخ
وهو الصحيح لان العوام
لا يميزون بين
وجوه الاعراب
قال وبقية
الكنايات اذا نوى
بها الطلاق كانت
واحدة بائنة وان
نوى ثلاثا كان ثلاثا
وان نوى ثنتين كانت
واحدة بائنة وهذا
مثل قوله انت
بائن وبتة وبتلة
وحرام وحبلک
على غاربک

والحقي باهلك

وخليه وبريه

ووهبتك لاهلك

وسرحتك وفارقتك

وامرك بيدك

واختاري

وانت حرة

وتقنعي وتخمري

واستبري واغربي

واخرجي

واذهبي وقومي

وابتغي الازواج

ما تقدم من النظر وارتفع عن العتق فيحتمل الخلو من الخيرات لكونك غير مطيعة ويحتمل الخلو عن قيد النكاح لكونك بائنة م والحقي باهلك ش
الحقي امر من لحق من حد علم وفتح الالف وكسر الحاء خطأ فانه يصير من الالحاق وهو فعل متعد م الصحيح ان يجعل من اللحوق فيحتمل لاني
طلقتك الحقي باهلك ويحتمل سيري بسيرة اهلك م وخليه ش من الخلو بضم الخاء من حد دخل فيحتمل الخلو عن الخيرات او عن قيد النكاح م
وبريه ش من البراءة من حد علم فيحتمل البراءة عن حسن الثناء او عن قيد النكاح م ووهبتك لاهلك ولا ملك لي عليك ش يحتمل اني
عفوت عنك لاجل اهلك ووهبتك لاهلك لاني طلقتك م وسرحتك ش يحتمل التسريح بالطلاق او بغيره م وفارقتك ش يحتمل
المفارقة بالطلاق او بغيره قال الشافعي هما صريحان لا يحتاجان الى الطلاق فيكون تفويضا له اليها ويحتمل غيره في التصرف الخ م
م وامرك بيدك اختاري ش يحتمل اختيار نفسها بالفراق من النكاح او في امر آخر وفي هذين اللفظين الا التطليق حتى تطلق نفسها م
وانت حرة ش يحتمل عن حقيقة الرق او رق النكاح م وتقنعي هذا امر باخذ القناع على وجهها يحتمل لانك بنت مني بالطلاق
وحرم على النظر اليك وعن الاجنبي لا النظر اليك م وتخمري ش هو امر باخذ الخمار فيحتمل ما يحتمله تقنعي م واستتري ش هو امر بالستر
فيحتمل ما احتمل تخمري م واغربي ش هو بالغين المعجمة والراء المهملة اي تباعدي عني لاني طلقتك واغربي لزيارة اهلك ويروى واعزبي
بالعين المهملة والثاني من العزوبة وهو المتقدم م واخرجي ش يحتمل اخرجي من عندي لاني طلقتك واخرجي امر لشيء آخر م واذهبي وقومي
وابتغي الازواج ش اي اطلبيهم فيحتمل لاني طلقتك وابتغي الازواج من النساء لان لفظ الازواج مشترك بين الرجال والنساء
وهذه اثنان وعشرون لفظا وفي شرح الاسبيجابي وجوامع الفقه هي كنايات ومدلولات وفي الينابيع ثلاث كنايات ومدلولات
وتفويضات اما الكنايات فقوله انت بائن وبتة وخلية وبرية وحرام وما الحق بها القاضي ابو يوسف في رواية الطحاوي من الجواري
ذكرها السرخسي في المبسوط وقاضيخان في الجامع الصغير وهي لا سبيل لي عليك لا ملك لي عليك خليت سبيلك وفارقتك وخرجت
عن ملكي قالوا هو بمنزلة خليت سبيلك في الينابيع والحق ابو يوسف بالخمسة ستة اخرى وهي الاربعة المتقدمة وزاد خالعتك
والحقي باهلك وقال السرخسي ينبغي ان يزاد فيها انت تبلة ولا سلطان لي عليك فتصير ثلاثة عشر واما المدلولات فقيل قومي او اذهبي
واخرجي وتقنعي وتخمري واستبري والحقي وانتقلي واغربي وابتغي الازواج لا نكاح بيني وبينك وحبلك على غاربك ووهبتك لاهلك
وما انا بزوج لك وبنت مني ولو قال فسخت نكاحك والنكاح الذي بيني وبينك وانا بريء من نكاحك وبخرت مني او تخلصت
او نزلت لك طلاقا يقع بالنية وفي التكملة تحرمي ونوى به الطلاق كانت طلقة بائنة اذا لم ينو ثلاثا وفي المرغيناني قال انا
بريء من نكاحك يقع والطلق في الكتاب هو محمول على النية ولو قال ابتداء وهبت لك طلاقك او وقت به يقع بالنية عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وقال ابو يوسف هو تمليك ان نوى بها تمليكا كان تمليكا بالاتفاق وفي الذخيرة عن ابي يوسف اذا قال
لها وهبتك لاهلك او لابوك او لابيك او لالك او لابنك او للازواج فهو طلاق بالنية وان قال وهبتك لاختك او لعمتك

او لخالتك وما اشبه ذلك فليس بطلاق وان نواه ولا يشترط القبول لوقوع الطلاق عندنا ولو قال فرجي الف مرة ونوى الطلاق
فثلاث ولو قال خذي طلاقك فقالت اخذت يقع وكذا اخرجي ان شئت ونوى فقالت شئت يقع ولو قال تزوجي تزوجا
ليحللك يسمى فهو اقرار بالثلاث واما التفويضات فقوله امرك بيدك والطلاق اليك بخلاف الطلاق منك فانه كناية يقع بالنية
وفي البدائع او انت طالق ان شئت او طلقي نفسك ولو قال لم اتزوجك ولم تكوني بامرأة وما انت بامرأة الي او نوى لا يقع
وكذا لو قال له الك امرأة فقال لا لم يقع واجمعوا على انه لو قال لم اتزوجك ولم يكن بيننا لا يقع وان نوى وان قال لا نكاح بيننا
يقع اذا نوى قال المرغيناني ولو قال لم يبق بيني وبينك شيء ونوى لا يقع وفي الفتاوى لم يبق بيني وبينك نوى يقع ولو قال
لها اعرتك طلاقك وانا بريء من طلاقك او برئت اليك من طلاقك او اعرضت او صفحت عن طلاقك لا يقع وان نوى وفي الحاوي لو
قال برئت اليك من طلاقك الاصح انه يقع بالنية وفي المرغيناني قال اعرتك طلاقك صار بيدها وعن ابي حنيفة يقع وعن
محمد ولو قال اقرضتك طلاقك يقع ولو قال بعتك قال المتاخرون لا يقع وقيل يقع ولو قال بعتك طلاقك فقالت اشتريت
يقع رجعيا وبه قال مالك وقال احمد واسحاق لا يقع ونحن نعتبر بالهبة ولو قال احتك طلاقك لا يقع ويمهر كما بين وكذا بعتك
نفسك لو زوج امرأته من غيره لا يكون طلاقا قاله ابو حامد وغيره وقال ابو جعفر الهندواني يقع ان نواه ولو اراد ان يطلقها
فقالت هب لي طلاقي فقال وهبت لا يقع ولو قال ابع طرق مفتوحة لك لا يقع وان نوى ما لم يقل خذي اي او اذهبي اينما شئت
وفي المبسوط اذهبي فبيعي ثوبك ونوى الطلاق لا يقع عند ابي يوسف وعند زفر يقع وبه قال الشافعي ولو قال لا حاجة لي فيها
طلقتها او اخبرها به طلقت في الحال قال في المبسوط لو قال لها انت علي كالميتة او كالدم او كلحم الخنزير ونوى الطلاق يقع وبه قال الشافعي
وفي الكافي قال لامرأته هذه اختي او بنتي او امي من الرضاع وثبت عليه فرق بينهما ولو قال اخطأت او وهمت او نسيت يصدق
قياسا لانه اقر بالتحريم ويصدق استحسانا لان هذا ايجاب بالتحريم فلا يقع الا بقرينة وهي الدوام بان يقول ما قلت حق ولو قال
طلقتك السعد او لعبده اعتقتك السعد وقعا بلا نية وبه قال الشافعي ولو قال طلاقك علي واجب او لازم او ثابت او فرض او طلاقك
علي لكلم ففيه قيل يقع واحدة رجعية وبه قال بعض اصحاب الشافعي وفي قوله لازم واجب تطلق عند الجميع وقيل لا يقع شيء وهو رواية
عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقيل يقع عند ابي حنيفة خلافا لهما الا في قوله لازم فانه يقع به وقال اكثر اصحاب الشافعي يقع بالنية
لانه بمنزلة الصريح ومع النية يقع عند جميعهم وبه قال مالك واحمد وقيل على عكسه قيل في قوله واجب يقع بلا نية والصحيح انه يقع
في الكل بخلاف ما لو قال لعبده عتقك علي لازم او واجب لا يعتق ولو قال لها قولي انا طالق تطلق اذا قالت واذا لم تقل
لا ولو قال نساء اهل الري او قال نساء اهل الدنيا او عبيد اهل الدنيا احرار يقعان بالنية وبه اخذ عصام بن يوسف وعليه الفتوى
وعن محمد يقعان بلا نية وبه اخذ الشافعي ولو قال انت طالق ونوى يقع والا فلا ولو قال يا طال بكسر اللام تقع بلا نية وبه

كله في حالة الرضاء وفي حالة الغضب في مذاكرة الطلاق يقع وان لم يذكر اللام بكسرها م لانها ش اي لان هذه الالفاظ م
تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية ش لاجل التعيين م الا ان يكون ش وفي بعض النسخ قال الا ان يكون اي قال القدوري
رحمه الله تعالى الا ان يكون اي المتكلم بهذه الالفاظ م في حال مذاكرة الطلاق ش وفي بعض النسخ الا ان يكونا بضمير الاثنين اي
الا ان يكون الزوجان وهو مستثنى من قوله وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة الا في حال مذاكرة الطلاق
م فيقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه ش اي الطلاق م قال ش اي المصنف رحمه
الله تعالى م سوى ش اي القدوري رحمه الله تعالى م بين هذه الالفاظ ش وقال لا يصدق في القضاء يعني سوى القدوري
بين هذه الالفاظ في وقوع الطلاق بلا نية م في حال مذاكرة الطلاق وهذا ش اي الذي قاله من التسوية م فيما لا يصلح ردا ش اي سوى
للمراة ثم شرع يبين تفصيل ذلك بقوله م والجملة في ذلك ش اي في بيان ذلك م لان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضاء
ش وهي حالة ابتداء الزوج بالطلاق وليست بحالة مذاكرة الطلاق ولا حالة الغضب م وحالة مذاكرة الطلاق ش وهي ان
تسال المراة او غيرها طلاقها زوجها م وحالة الغضب ش وهو الغضب من الجانبين م والكنايات ثلاثة اقسام ش الاول م ما يصلح
جوابا وردا لا غير ش اي جوابا لسوال المراة الطلاق وردا لكلامها عند سوالها م وش الثاني م ما يصلح جوابا لا ردا ش اي لا يصلح
ردا م وش الثالث م ما يصلح جوابا ويصلح سبا وشتيمة ش فاذا عرف هذا يعرف حكم هذه الاقسام م ففي حالة الرضاء لا يكون شيء
منها ش اي من هذه الالفاظ م طلاقا الا بالنية ش للاحتمال وعدم دلالة الحال م والقول قوله ش اي قول الزوج م في انكار
النية لما قلنا ش اشارة الى قوله لانها غير موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره م وفي حال مذاكرة الطلاق لم يصدق ش اي الزوج
م فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا في القضاء ش تعلق بقوله يصدق اي لا يصدق قضاء في انه لم ينو الطلاق م مثل قوله خلية برية
بائن بتة حرام اعتدي امرك بيدك اختاري ش هذه ثمانية الفاظ امثلة يصلح جوابا ولا يصلح ردا في حال مذاكرة الطلاق
وقد ذكرنا معانيها عن قريب م لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سوال الطلاق ش لان كلامه جواب لسوالها الطلاق والسوال
يصلح مفاجا في الجواب والقاضي مامور باتباع الظاهر م ويصدق فيما يصلح جوابا وردا ش مثل قوله اخرجي اذهبي قومي تقنعي تخمري وما يجري
في هذا المجرى ش اراد ما يصلح جوابا وردا كالالفاظ المذكورة وفي قوله اعزبي واستتري وقال شمس الائمة في المبسوط لو قال اذهبي
ونوى به الطلاق كان طلاقا موجبا للبينونة لانه لا يليق بها الذهاب الا بعد زوال الملك م لانه يحتمل الرد وهو الادنى فحمل عليه ش
اي على الادنى لان الادنى متيقن وذلك لان الرد دافع والجواب رافع لان الطلاق رافع لقيد النكاح والدفع اسهل من الرفع فيكون الرد ادنى
من الجواب م وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك ش اي فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا وفيما يصلح جوابا وردا م لاحتمال الرد في السبعة
المذكورة مثل اخرجي الى اخره م والسب ش اي لاحتمال السب في الخمسة المذكورة في اوائل الثمانية وهي خلية الى اخره م الا فيما يصلح

للطلاق

منها تحتمل الطلاق وغيره فلابد
من النية قال الا ان يكون
في حالة مذاكرة الطلاق فيقع
بها الطلاق في القضاء ولا يقع
فيما بينه وبين الله تعالى الا ان
ينويه قال رض سوى بين هذه
الالفاظ وهذا فيما لا يصلح ردا
والجملة في ذلك ان الاحوال ثلثة
حالة مطلقة وهي حالة الرضاء
وحالة مذاكرة الطلاق وحالة
الغضب والكنايات ثلثة
اقسام ما يصلح جوابا وردا
وما يصلح جوابا لا ردا وما يصلح
جوابا ويصلح سبا وشتيمة
ففي حالة الرضاء لا يكون شيء
منها طلاقا الا بالنية والقول
قوله في انكار النية لما قلنا
وفي حالة مذاكرة الطلاق
لم يصدق فيما يصلح جوابا
ولا يصلح ردا في القضاء مثل
قوله خلية وبرية بائن
بتة حرام اعتدي امرك بيدك
اختاري لان الظاهر ان مراده
الطلاق عند سوال الطلاق
ويصدق فيما يصلح جوابا وردا
مثل قوله اذهبي اخرجي قومي تقنعي
تخمري وما يجري هذا المجرى لانه
يحتمل الرد وهو الادنى فحمل عليه
وفي حالة الغضب يصدق
في جميع ذلك لاحتمال الرد
والسب الا فيما يصلح

للطلاق ولا يصلح للرد والشتم ش الاستثناء في قوله يصدق في جميع ذلك م كقوله اعتدي واختاري وامرك بيدك فانه لا
يصدق فيها ش اي في هذه الثلاثة م لان الغضب يدل على ارادة الطلاق ش الا ترى انه من قال لغيره في حالة الرضاء لا يكون
قاذفا ولو قال في حالة الغضب يكون قاذفا م وعن ابي يوسف لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك
انه يصدق في حالة الغضب لما فيها احتمال معنى السب ش لان معنى لا ملك لي عليك لانك ادون من ان تملك ومعنى لا سبيل
لي عليك لسوء خلقك واجتماع انواع الشر فيك ومعنى فارقتك اي في المسكن اتقاء الشر م ثم وقوع البائن بما سوى الثلاث
الاول ش وهي المذكورة في اول الكنايات بقوله اعتدي واستبري رحمك انت واحدة م مذهبنا ش وهو مذهب جماعة
الصحابة كذا في الحصر منهم علي وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم م وقال الشافعي يقع بها ش اي بالكنايات م رجعي ش
اي طلاق رجعي وهو مذهب عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما وبه قال احمد في رواية وفي اخرى كقولنا وبه قال مالك م
لان الواقع بها ش اي بالفاظ الكنايات م طلاق لانها كنايات عن الطلاق ولهذا تشترط النية ش اي ولكونها كناية
عن الطلاق يشترط النية في وقوع الطلاق م وينتقص بها العدد ش اي ينتقص عدد الطلاق بوقوع واحدة منها م والطلاق
معقب للرجعة كالصريح ش اي كما هو معقب للرجعة في الطلاق الصريح م ولنا ان تصرف الابانة صدر من اهله ش وهو الزوج
لانه يملك تصرف البينونة ولهذا اذا اخذ العوض يقع البائن بالاجماع فعلم ان الابانة مملوكة للزوج والا لم يجز الاعتياض
عنه م مضافا الى محله ش اي محل التصرف وهو المراة م عن ولاية شرعية ش لان الشارع جعل ولاية الطلاق اليه م
ولا خفاء في الاهلية ش اي في اهلية الزوج م والمحلية ش اي محلية المراة للبينونة المغلظة بالاتفاق م والدلالة على الولاية
ش وهذا جواب عما يقال لم قلتم ان له ولاية شرعية في تصرف الابانة فاجاب بقوله والدلالة على الولاية م ان الحاجة
ماسة الى اثباتها كيلا ينسد عليه باب التدارك ش قال بعض الشراح اي التدارك بايقاع الثلاث والاوجه ما قال صاحب
النهاية تدارك دفع المراة عن نفسه وذلك انه لو لم تقع البينونة عند نيته فتثبت الرجعة والزوج يريد فراقها م ولا يقع
ش بالنصب عطفا على قوله كيلا ينسد م في عدتها ش وفي بعض النسخ في عدته بها م بالمراجعة من غير قصده ش فيقع في ورطة المراجعة
اذا كانت فاجرة او بها مسلاطة وما رايت شارحا حرر هذا الموضع كما ينبغي غير ان الاكمل تعرض لكلام المصنف بغير جدوى
حيث قال الخلاصة ان ههنا وجهين واراد بهما قوله والدلالة على الولاية الى قوله التدارك وقوله ولا يقع الى اخره وقد جعلهما
واحدا لان الاول بعينه تفسير الوجه الثاني وان جعل الثاني تفسير الاول فلا يستقيم لان وقوع المراجعة من غير قصد لا يستقيم
على مذهبه واذا فسد التفسير فسد المفسر والحال ان الكلام فيه ويراد دعواه للوجهين لان قوله لا يقع الى اخره تتمة الكلام الذي
قبله والايضاح له وقوله لا يستقيم غير مستقيم لان الطلاق الرجعي يعقب الرجعة والرجعة اعم من ان تكون بالقول او بالفعل ووقوع

للطلاق ولا يصلح للرد
والشتم كقوله اعتدي
واختاري وامرك بيدك
فانه لا يصدق فيها لان
الغضب يدل على ارادة
الطلاق وعن ابي يوسف رح
في قوله لا ملك لي عليك
ولا سبيل لي عليك وخليت
سبيلك وفارقتك انه
يصدق في حالة الغضب
لما فيها من احتمال معنى السب
ثم وقوع البائن بما سوى
الثلثة الاول مذهبنا وقال
الشافعي رح يقع بها رجعي لان
الواقع بها طلاق لانها كنايات
عن الطلاق ولهذا تشترط
النية وينتقص بها العدد
والطلاق معقب للرجعة
كالصريح ولنا ان تصرف
الابانة صدر من اهله
مضافا الى محله عن ولاية
شرعية ولا خفاء في الاهلية
والمحلية والدلالة على الولاية ان
الحاجة ماسة الى اثباتها
كيلا ينسد عليه باب التدارك
ولا يقع في عدتها المراجعة
من غير قصد

نظره الى داخل فرجها فعل منه فتقع به الرجعة هـ وليست بكنايات على التحقيق ش هذا جواب عن قول الشافعي انها كنايات فاجاب بالمنع بانا لا نسلم ان الفاظ الكنايات على التحقيق اى على الحقيقة ش لانها معلومة المعاني ولا استتار في حقايقها ش وانما سميت كنايات مجازا للاستتار فيما تتصل به هذه الالفاظ لا للاستتار في نفسها فلما زال ذلك لاستتار بنية الطلاق عملت في حقايقها وهو معنى قوله لانها اى لان الكنايات عوامل في حقايقها لانعدام معنى التردد بنية الطلاق فاللفظ هو عامل في حقيقته موجبة حتى تحصل به الحرمة والبينونة هـ والشرط تعيين احد نوعى البينونة دون الطلاق ش هذا جواب عن قوله ولهذا اشترط النية اى نية الطلاق تقريره اشتراط النية لو كان لاجل الطلاق كان دليلا على ما ذكرتم وليس كذلك بل هو لتعيين احد نوعى البينونة الغليظة والخفيفة لا للطلاق يعني النية شرط للطلاق البائن لا للطلاق المجرد هـ وانتقاص العدد ش جواب عن قول الشافعي وينتقص به العدد تقريره ان انتقاص العدد من الطلاق هـ لثبوت الطلاق ش في ضمن البينونة هـ بناء على زوال الوصلة ش اى وصلة النكاح ومنه يلزم وقوع الطلاق ولا منافاة بين نقص العدد والطلاق البائن فكان النقص من حيث كونه طلاقا بائنا هـ وانما تصح نية الثلاث ش هذا جواب عما يقال ان البائن لو كان عاملا بنفسه ينبغي ان لا تصح نية الثلاث هـ وانما تصح نية الثلاث ش اى ثلاث تطليقات هـ فيها ش اى في الكنايات هـ لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة ش فالخفيفة هي الطلقة الواحدة البائنة والغليظة هي الطلقات الثلاث هـ وعند انعدام النية ش اى نية الثلاث تثبت الادنى وهي الواحدة البائنة لانها متيقنة هـ ولا تصح نية الثنتين ش اى الطلقتين هـ عندنا خلافا لزفر ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد في الكنايات الخفية هـ لانه عدد ش اى لان الثنتين عدد وانما ذكر الضمير باعتبار المذكور او باعتبار لفظ الخبر وهذا دليلنا لان الثنتين عدد في حق الحرة وقوله انت بائن لا يحتمل العدد لانه فرد الا اذا كانت المرأة امة لانه جنس طلاقها هـ وقد بيناه من قبل ش يعني في اوايل باب ايقاع الطلاق وهو قوله ونحن نقول نية الثلاث انما صحت لكونها جنسا الى اخره هـ وان قال لها اعتدي اعتدي اعتدي ش اى قال الرجل لامرأته اعتدي ثلاث مرات هـ وقال نويت بالاولى ش اى باللفظة الاولى من قوله اعتدي ثلاث مرات هـ طلاقا وبالباقي ش وهو الثنتان الباقيان هـ حيضا دين في القضاء ش يعني يصدق في قوله في الحكم وبه قال الشافعي ومالك واحمد هـ لانه نوى حقيقة كلامه ش اللفظة الثانية والثالثة ونوى محتمل كلامه بالاولى لان لفظة اعتدي تحتمل معنيين احدهما اعتدي لاني طلقتك والاخرى اعتدي نعمى عليك او نعم الله تعالى عليك او اعتدي خباياك تهديدا لها وفي اللفظ المحتمل لا تعيين الطلاق الا بالنية او بما يدل عليه من غضب او مذاكرة الطلاق وهنا قد صرح بانه نوى الطلاق باللفظة الاولى وبالباقيتين الحيض فيصدق لما ذكرنا هـ ولانه ش دليل اخر لتصديقه اى ولان الرجل هـ يأمر امرأته في العادة بالاعتداد بعد الطلاق هـ وكان الظاهر ش اى ظاهر الحال هـ شاهدا له ش فيما يقول هـ وان قال لم انو بالباقيتين شيئا فهي ثلاث ش اى ثلاث طلقات هـ لانه لما نوى

وليست بكنايات على التحقيق لانها عوامل في حقائقها والشرط تعيين احد نوعي البينونة دون الطلاق وانتقاص العدد لثبوت الطلاق بناء على زوال الوصلة وانما يصح نية الثلث فيها لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام النية يثبت الادنى ولا تصح نية الثنتين عندنا خلافا لزفر رح لانه عدد وقد بيناه من قبل وان قال لها اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقي حيضا دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولانه يأمر امرأته في العادة بالاعتداد بعد الطلاق فكان الظاهر شاهدا له وان قال لم انو بالباقي شيئا فهي ثلث لانه لما نوى

بالاولى ش اى باللفظة الاولى هـ الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة ش اى بدلالة الحال لانها حال مذاكرة الطلاق هـ فلا يصدق في نفي النية ش اى في قوله لم انو بالباقي شيئا هـ بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل الطلاق حيث لا يقع شيء لانه لا ظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاوليين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاوليين لم يكن حالة مذاكرة الطلاق ش قال الامام السرخسي وقد خرجنا ان المسئلة على اثنى عشر وجها احدها ان يقول لم انو الطلاق بشيء فالقول قوله مع اليمين وبه قال الشافعي واحمد والثاني قال نويت بالاولى ولم انو بالباقي شيئا فهي ثلاث الثالث قال لم انو بالثالثة شيئا فهي ثلاث وفيه خلاف زفر والشافعي ومالك فعندهم واحدة الرابع قال نويت بكلها الطلاق فهي ثلاث بالاجماع الخامس قال نويت بالاولى والثانية الطلاق وبالثالثة الحيض فهو يدين قضاء ايضا بالاجماع والسابع قال نويت بالاولى الطلاق وبالثالثة الحيض ولم انو بالثانية شيئا فانها تطلق ثنتين وقال احمد وعن الشافعي ومالك وزفر واحدة والثامن قال نويت بالاولى الطلاق وبالثانية ولم انو بالثالثة شيئا فانها تطلق طلقتين ايضا والتاسع ان يقول لم انو بالاولى والثانية شيئا ونويت بالثالثة الطلاق يقع واحدة بالاجماع والعاشر قال لم انو بالاولى شيئا ونويت بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا فهي طلقة واحدة الحادي عشر قال لم انو بالاولى شيئا ونويت بالثانية الطلاق ولم انو بالثالثة شيئا فهي ثنتان عندنا واحمد وزفر والشافعي ومالك تقع واحدة والثاني عشر لو قال اعتدي ثلاثا وقال نويت بقولي اعتدي طلاقا وبالثلاث ثلاث حيض فهو كما قال بالاجماع وزاد السرخسي الثالثة عشر قال اعتدي اعتدي فنوى واحدة فهي كذلك ديانة ولا يصدق قضاء وفي المبسوط قال لها اعتدي فاعتدي او اعتدي ثم اعتدي او قال اعتدي اعتدي ونوى به الطلاق يقع ثنتان في القضاء وقال زفر تعمل نية الواحدة في القضاء وعن ابي يوسف في قوله اعتدي فاعتدي كذلك بخلاف الواو لان الفاء للوصل فيكون معناه فاعتدي بذلك الايقاع والواو للعطف فكان الثاني غير الاول وفي مصنف ابن ابي شيبة ان اعتدي طلقة عند ابن مسعود وعطاء ومكحول والنخعي والاوزاعي وقال ابو حنيفة واحدة رجعية اذا نوى الطلاق وبه قال الشعبي والثوري واحمد وقال الحسن والشعبي هو على ما نوى الا ان يقول لم انو شيئا فهي واحدة وان قال اعتدي اعتدي اعتدي قال قتادة ثلاث وبه قال الحسن والشعبي وقال حماد والحكم هي واحدة ولو قال انت طالق تقع واحدة رجعية فان قال اعتدي ثنتان عندنا هـ ثم في كل موضع يصدق الزوج على نفي النية ش اى يصدق هـ وانما يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين ش لنفي التهمة عنه وبه قال الشافعي ومالك واحمد في الكنايات الخفية كذلك لا في الظاهرة واشتراط اليمين لان في قوله الزاما على الغير وفيه ضعف فاحتيج الى المؤكد وهو اليمين ✣

باب تفويض الطلاق اى هذا باب في بيان تفويض الطلاق الى غيره ولما ذكر بيان الطلاق بنفسه وهو الاصل شرع في بيان الطلاق بنيابته ✣

بالاولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل الطلاق حيث لا يقع شيء لانه لا ظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاوليين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاوليين لم تكن حال مذاكرة الطلاق وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين مع اليمين

باب تفويض الطلاق

فصل فی الاختیار
واذا قال لامراته
اختاری ینوی
بذلک الطلاق
او قال لها طلقی
نفسک فلها ان
تطلق نفسها ما دامت
فی مجلسها ذلک
فان قامت منه
او اخذت فی عمل آخر
خرج الامر من یدها
لان المخیرة لها
المجلس باجماع الصحابة
رضی الله عنهم اجمعین
ولانه تملیک الفعل
منها والتملیکات تقتضی

فصل فی الاختیار ای ہذا فصل فی بیان الاختیار والاختیار من الخیرة علی وزن الغیبة وہی اسم من قولک اختاره الله عز وجل م قال الجوہری الخیار اسم من الاختیار وقال ایضا الاختیار الاصطفاء وقال تاج الشریعة الاختیار المیل الی الخیر او الی ما ہو الافضل والاولی والباب المذکور یشتمل علی ثلاثة فصول فصل فی الاختیار وفصل فی الامر بالید وفصل فی المشیئة وقدم فصل الاختیار علی الفصلین المذکورین لانه تؤید باجماع الصحابة رضی الله تعالی عنهم اجمعین هم واذا قال لامراته اختاری حال کونه هم ینوی بذلک ش ای بقوله اختاری هم الطلاق م او قال لها طلقی نفسک فلها ان تطلق نفسها ش فی الصورتین جمیعا هم ما دامت فی مجلسها فذلک ش ای الذی وقع فیه ہذا القول من الرجل وہذا الشرط باجماع الصحابة رضی الله تعالی عنهم علی ما یاتی قال الاکمل ما دامت فی مجلسها فذلک یدل علی ان المجلس وان تطاول یوما او اکثر لا یبطل خیارها لان المجلس قد یطول وقد یقصر کذا فی المبسوط فان قیل اجماع الصحابة رضی الله تعالی عنهم فی ان الخیار یقتصر علی المجلس خلاف النص لانه علیه السلام قال لعائشة رضی الله تعالی عنها حین نزلت آیة التخییر فلا تعجلی حتی تستامری ابویک وابواها لیسا بحاضرین فی المجلس فهذا دلیل علی ان الخیار لا یبطل بالقیام عن المجلس کما قال الشافعی فی القدیم قلنا احسان الظن بالصحابة رضی الله تعالی عنهم فرض لانا تلقینا الشرع منهم بالقبول فلا یجوز مخالفتهم بلا دلیل وہہنا لا دلیل لانه علیه السلام اثبت لها الخیار مطلقا ومغیا الی غایة استیشارها لابویها م فان قامت منه ش ای من مجلسها م او اخذت فی عمل آخر خرج الامر من یدها لان المخیرة لها المجلس باجماع الصحابة رضی الله تعالی عنهم ش فیه عن عبد الله بن مسعود رواه عبد الرزاق فی مصنفه اخبرنا معمر عن ابن ابی نجیح عن مجاهد عن ابن مسعود رضی الله تعالی عنه قال اذا ملکها امرها فتفرقا قبل ان تقضی شیئا فلا امر لها وعن جابر بن عبد الله رضی الله تعالی عنه رواه عبد الرزاق ایضا اخبرنا ابن جریج عن ابی الزبیر عن جابر بن عبد الله قال اذا خیر الرجل امراته فلم تختر مجلسها ذلک فلا خیار لها وعن عمر وعثمان وعبد الله بن عمرو بن العاص رواه ابن ابی شیبة وعبد الرزاق فی مصنفیهما حدثنا المثنی بن الصباح عن عمرو بن شعیب عن ابیه عن جده عبد الله بن عمرو ان عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضی الله تعالی عنهما قالا ایما رجل ملک امراته امرها او خیرها ثم افترقا من ذلک المجلس فلیس لها خیار وامرها الی زوجها انتهی وخالف الجماعة وشذ الحکم وابو ثور حیث لم یشترطا فیه المجلس واختاره ابن المنذر فی الاشراف وفی المغنی لا یقتصر علی مجلسها ذلک وان تطاول ما لم یفسخ او یطاها وہذا قول احمد ایضا ویروی عن علی رضی الله تعالی عنه وہو قول الحسن م قتادة وقال السروجی وہذا الخلاف فی الامر بالید وفی المغنی واکثر اهل العلم علی ان الخیار علی الفور روی ذلک عن عمر وعثمان وابن مسعود وجابر وبه قال عطاء وجابر بن زید ومجاهد والشعبی والاوزاعی والنخعی ومالک والشافعی وہو قول اصحابنا وقال الزہری وقتادة وابو عبید وابن المنذر علی التراخی وہو روایة عن مالک هم ولانه ش ای ولان قوله اختاری وطلقی نفسک هم تملیک الفعل منها ش یعنی لا توکیل لما ان الوکیل عامل لغیره هم ولان التملیک یقتضی

جوابا فی المجلس
کما فی البیع لان ساعات
المجلس اعتبرت ساعة
واحدة الا ان المجلس
تارة یتبدل بالذہاب
عنه ومرة بالاشتغال
بعمل آخر اذ مجلس
الاکل غیر مجلس المناظرة
ومجلس القتال غیرهما
ویبطل خیارها بمجرد
القیام لانه دلیل
الاعراض بخلاف الصرف
والسلم لان المفسد
هناک بالافتراق من غیر
قبض ثم لا بد من النیة
فی قوله اختاری
لانه یحتمل تخییرها
فی نفسها ویحتمل تخییرها
فی تصرف آخر غیره
فان اختارت نفسها
فی قوله اختاری کانت
واحدة بائنة

جوابا فی المجلس ش لانه خطاب فاذا اخذت فی عمل آخر بطل التفویض وکذا لو خاضت فی کلام آخر بطل التفویض قال الله تعالی حتی یخوضوا فی حدیث غیره علم ان الخوض فی عمل آخر بمنزلة الاعراض ولیس بتوکیل لان الوکیل من یعمل لغیره وہی عاملة لنفسها بان تخلص نفسها عن ذل رق النکاح بخلاف ما لو قال لاجنبی طلق امراتی فانه توکیل لانه امر لغیره هم کما فی البیع ش ای کما یقتضی الخطاب جوابا فی البیع لان الاصل لا غیة خیار القبول فی المجلس هم لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة ش لرفع الضرورة قال الحاکم الشهید فی الکافی اذا خیر الرجل امراته فلها الخیار فی ذلک المجلس وان تطاول یوما او اکثر هم الا ان المجلس ش ای الا ان المجلس هم تارة یتبدل بالذہاب عنه ش ای عن المجلس هم ومرة بالاشتغال بعمل آخر اذ مجلس الاکل غیر مجلس المناظرة ومجلس القتال غیرهما ش ای غیر مجلس الاکل وغیر مجلس المناظرة والحاصل من ہذا الکلام بیان ان انقطاع المجلس تارة یکون بسبب حسی وہو تحولها من ذلک المکان وتارة بسبب حکمی وہو اشتغالها بعمل آخر الا تری ان الرجلین اذا کانا یتبایعان ثم کان فی مجلس یکون مجلسهما مجلس النظر ثم اذا اشتغلا بالاکل یکون مجلسهما مجلس الاکل ثم اذا اشتغلا بشیء آخر یکون مجلسهما مجلس ذلک الشیء هم ویبطل خیارها بمجرد القیام لانه دلیل الاعراض ش لانها لو اختارت لما قامت وکذا اذا اشتغلت بعمل آخر هم بخلاف الصرف والسلم لان المفسد ہناک ش ای فی باب الصرف والسلم هم الافتراق من غیر قبض ثم لا بد من النیة ش ای من نیة الطلاق هم فی قوله اختاری لانه یحتمل تخییرها فی نفسها ویحتمل تخییرها فی تصرف آخر غیره ش لا شک ان الاختیار یحتمل وجوها اخر سوی اختیار النفس بان یراد اختاری الکسوة او النفقة او الدار للسکنی فلا بد من نیة الطلاق لیزول الاحتمال هم فاذا اختارت نفسها فی قوله اختاری کانت واحدة بائنة ش قال الاکمل وہو قول علی ابن ابی طالب رضی الله تعالی عنه وقال الشافعی واحمد رجعیة وہو قول عمر وابن مسعود رضی الله تعالی عنهما فی سائر الکنایات وعند زید ثلاث وکانه حمل علی اتم ما یکون من الاختیار وبه قال مالک وعمر وابن مسعود حملا علی اوفق ما یکون منه وہو طلاق رجعی ووجه قول علی رضی الله تعالی عنه ان اختیارها لنفسها انما یتحقق بزوال ملک الزوج حتی تصیر مالکة امر نفسها لا یختلف بالثلاث والواحدة البائنة ولہذا قلنا لو نوی الثلاث بہذا اللفظ لا یقع الا واحدة بائنة وقال الترمذی اختلف اهل العلم فی الخیار فروی عن عمر بن الخطاب وابن مسعود ان اختارت نفسها فطلقة بائنة وکذا عن علی رضی الله تعالی عنه واحدة بائنة لکن ان اختارت زوجها فواحدة رجعیة ومثله عن زید رضی الله تعالی عنه الا انه قال ان اختارت نفسها فثلاث وعنه واحدة بائنة وقال الترمذی وذهب اکثر اهل العلم الی قول عمر وابن مسعود ومن بعدهم من اهل العلم والفقه وہو قول الثوری والکوفیین وبه قال احمد واسحاق وابو عبید وابو ثور فان طلقت نفسها ثلاثا فلیس للزوج ان ینکر ذلک عند مالک واکثر اصحابه وقال ابن جهم ویحتمل له ذلک وقال طاوس اختیارها نفسها لیس بطلاق لان الطلاق لا یکون الی النساء وقال ابن عمرو ومثله قال ابو حنیفة فی التخییر لا یقع به الطلاق وہذا فی النقل عنه فان قلت لو قال لها امرک بیدک

او طلقي نفسك او انت بائن تصح نية الثلاث وههنا لا تصح مع ان فيها لفظ الامر مع ان الاختيار متنوع ايضا وهو
الادنى والاعلى بما قال زيد بن ثابت قلت اجاب بعضهم بان الوقوع بلفظ الاختيار على خلاف القياس وانما ثبت ذلك
باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم والاجماع انعقد بالطلقة الواحدة بخلاف تلك المسائل قلت فيه نظر وتوضيح تامل واشار
شيخ الاسلام بان الامر اسم عام يتناول كل شيء قال الله تعالى والامر يومئذ لله اراد به الاشياء كلها فصلح اسما لكل فعل
فاذا نوى الطلاق صار كانه قال طلاقك بيدك والطلاق يحتمل العموم والخصوص فاما الاختيار اسم لفعل خاص وهو الخلوص
والصفوة وثبوت البينونة وفيه تقتضي الصفوة فلم يصح فيه العموم ثم لو اختارت المراة زوجها لا يقع به شيء عندنا وقال الشافعي
وهو قول عمر بن الخطاب وابن مسعود وابي الدرداء وغيرهم غير علي فقالت عائشة رضي الله تعالى عنها خيرنا رسول الله صلى الله
عليه وسلم فاخترناه ولم يكن ذلك طلاقا وعن علي رضي الله تعالى عنه في رواية يقع رجعية وبه قال الحسن البصري وربيعة م والقياس
ان لا يقع بهذا ش اي تقتضي القياس ان لا يقع بقوله اختاري م شيء ش كما ذهب اليه طاوس م وان نوى الزوج الطلاق ش اي
واصل بما قبله م لانه ش اي لان الزوج م لا يملك الايقاع بهذا اللفظ ش اي بقوله اختاري م فلا يملك التفويض الى غيره
ش لان من لا يملك الشيء كيف يتصرف فيه م الا انا استحسناه ش اي قلنا بالاستحسان م لاجماع الصحابة ش رضي الله تعالى
عنهم م ولانه ش اي ولان الزوج م بسبيل من ان يستديم نكاحها او يفارقها ش اي للزوج التصرف في امراته ان شاء
يبقيها بحسب ما يريد وان شاء فارقها ولا حجر عليه في ذلك فان كان كذلك م فيملك اقامتها مقام نفسه في حق هذا الحكم
ش اراد به حكم استدامة النكاح وحكم مفارقتها م ثم الواقع بها ش اي بلفظة اختاري م بائن ش اي طلقة بائنة م لان
اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها ش اي بثبوت اختصاص المراة بنفسها م وذلك ش اي ثبوت الاختصاص م في البائن
ش اي في وقوع الطلقة الواحدة البائن م ولا يكون ش اي الواقع بلفظ اختاري م ثلاثا ش اي ثلاث طلقات م وان
نوى الزوج ذلك ش اي الثلاث م لان الاختيار لا يتنوع ش وفيه نظر لانه الادنى والاعلى كما قال زيد بن ثابت وقد مر
عن قريب م بخلاف الابانة لان البينونة قد تتنوع ش الى غليظة وخفيفة م قال ش اي القدوري م ولا بد من ذكر النفس
في كلامه او كلامها حتى لو قال لها اختاري فقالت اخترت فهو باطل ش يعني لا يقع شيء م لانه ش اي لان م وقوع الطلاق بلفظ
الاختيار باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم ش في المفسرة من احد الجانبين من الزوج والمراة لا في اللفظة المبهمة من
الجانبين جميعا م ولان المبهم ش وهو قولها اخترت م لا يصلح تفسيرا للمبهم ش وهو قوله اختاري لان كل واحد منهما مبهم ليس
فيه ذكر النفس م ولا تعيين مع الابهام ش اي لا تعيين الطلاق مع وجود الابهام في الجانبين م الكلام الذي يقوم مقام النفس
كالتطليقة والاختيار كذكر النفس ش في المحيط لا بد من ذكر النفس او التطليقة والاختيار في احد الكلامين لان الاختيار يحتمل المعاني

والقياس ان لا يقع
بهذا شيء وان نوى الزوج
الطلاق لانه لا يملك
الايقاع بهذا اللفظ
فلا يملك التفويض
الى غيره الا انا استحسناه
لاجماع الصحابة رضي
الله عنهم ولانه بسبيل
من ان يستديم نكاحها
او يفارقها فيملك
اقامتها مقام نفسه
في حق هذا الحكم ثم
الواقع بها بائن لان
اختيارها نفسها بثبوت
اختصاصها بها وذلك
في البائن ولا يكون ثلاثا
وان نوى الزوج ذلك
لان الاختيار لا يتنوع بخلاف
الابانة لان البينونة
قد تتنوع قال ولا بد
من ذكر النفس في كلامه
او في كلامها حتى لو قال
لها اختاري فقالت
قد اخترت فهو باطل لانه
عرف بالاجماع وهو في المفسرة من
احد الجانبين ولان المبهم
لا يصلح تفسيرا للمبهم
ولا تعيين مع الابهام

فلا بد له من تفسير وهو ذكر النفس او ما يدل عليها وعند مالك والشافعي واحمد وذكر النفس ليس بشرط واما عند مالك فاي كلام
صدر منه مع النية يقع به الطلاق وان لم يشعر به واما عند الشافعي واحمد فلا بد ان يكون في كلامه او جوابها ما يصرف الكلام
اليه عند عدم ذكر النفس ولو قال اختاري فقالت فعلت لا يقع شيء ولو قال اختاري نفسك فقالت فعلت يقع ومثله في البدائع
وزاد وتكرار الاختيار في كلام الزوج وكذا لو قال اختاري فقالت ابي او امي او اهلي او الازواج يقع استحسانا وفي جوامع الفقه بخلاف
اخترت اختي او عمتي او قالت اخترت نفسي وزوجي فالعبرة للسابق وان قالت زوجي او نفسي بطل ولو قال لها اختاري فقالت
طلقت نفسي تقع بائنة وفي البدائع قال لها اختاري فقالت اخترت الطلاق يقع واحدة رجعية م ولو قال لها اختاري
نفسك فقالت قد اخترت يقع واحدة بائنة لان كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له ش اي للكلام الزوج م فيتضمن اعادته
ش اي يتضمن كلام المراة اعادة كلام الزوج لان الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال م وكذا ش اي وكذا يقع واحدة بائنة
م لو قال ش لامراته م اختاري اختيارة فقالت قد اخترت لان الهاء ش اي لان الهاء هنا للتصور بالصورة الهاء ولكونها
عند الوقف م في الاختيارة تنبئ عن الاتحاد والانفراد ش اما الاتحاد فانما يكون في اختيارها م واختيارها نفسها هو الذي يتحد
مرة ش بان قال لها اختاري نفسك تطليقة م ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك بما شئت او بثلاث واما الانفراد
فلكونها للمراة م فصار مفسرا من جانبه ش بخلاف خيار الزوج فانه لا يتعدد ولكونه عبارة عن ايقاع النكاح وهو غير متعدد وادعى
الاترازي ان في كلام المصنف تناقضا لانه ذكر قبل هذا بقوله لان الاختيار لا يتنوع وههنا يشعر كلامه بانه يتنوع واجاب بعضهم
بان لا تناقض لان الاختيار هنا غير الاختيار ثمه لان الاختيار هنا اختيارها نفسها وثمه يجوز ان يكون اختيارها زوجها وحط الا
على هذا المجيب بانه لان الاختيار في الموضعين هو اختيارها نفسها فالتناقض باق والمساق لهذا المجيب ان يقول مراده
في اختياره الذي لا يتنوع مطلق الاختيار واما المقيد من احد الجانبين فيتعدد م ولو قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي يقع
الطلاق اذا نوى الزوج لان كلامها مفسر وما نواه الزوج ش اي الذي نواه الزوج وهو الطلاق م من محتملات كلامه
ش اي كلام الزوج لان كلامه وهو قوله اختاري يحتمل الطلاق بان يكون مراده النفس م ولو قال لها اختاري فقالت انا اختار
نفسي فهي طالق والقياس ان لا تطلق لان هذا ش اي قول المراة اختار نفسي م مجرد وعد ش ان كان مرادها بهذا الاستقبال م
او يحتمله ش اي ويحتمل الوعد لان الصيغة مشتركة بين الحال والاستقبال ولا يقع الطلاق بالوعد والاحتمال م فصار كما اذا قال
لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي ش اي فلا يقع الطلاق قياسا واستحسانا وبه قال الشافعي الا اذا قال اردت انشاء الطلاق
فحينئذ يقع م وجه الاستحسان حديث عائشة رضي الله تعالى عنها فانها قالت لا بل اختار الله ورسوله واعتبره رسول الله صلى الله
عليه وسلم جوابا منها ش هذا الحديث اخرجه البخاري ومسلم عن ابن شهاب عن ابي سلمة عن عائشة قالت لما امر رسول الله صلى الله عليه وسلم

ولو قال اختاري نفسك فقالت
اخترت تقع واحدة بائنة لان
كلامه مفسر وكلامها خرج
جوابا له فيتضمن اعادته كذا
لو قال اختاري اختيارة فقالت اخترت
لان الهاء في الاختيارة تنبئ عن
الاتحاد والانفراد واختيارها
نفسها هو الذي يتحد مرة
ويتعدد اخرى فصار مفسرا
من جانبه ولو قال اختاري فقالت
اخترت نفسي يقع الطلاق
اذا نوى الزوج لان كلامها مفسر
وما نواه الزوج من محتملات
كلامه ولو قال اختاري فقالت انا
اختار نفسي فهي طالق والقياس
ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد
او يحتمله فصار كما اذا قال لها
طلقي نفسك فقالت انا اطلق
نفسي وجه الاستحسان حديث
عائشة رضي الله عنها فانها قالت
لا بل اختار الله ورسوله واعتبره النبي
عليه السلام جوابا منها

تخيير ازواجه بدأ بي فقال اني ذاكر لك امرا فلا عليك ان لا تعجلي حتى تستأمري ابويك وقد علم ان ابواي لم يكونا يأمراني بفراقه قال ان
الله تعالى قال يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الى قوله اجرا عظيما فقلت ففي هذا استأمر ابواي فاني اريد رسول الله
صلى الله عليه وسلم والدار الآخرة ثم فعل ازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل الذي فعلت وفي لفظ لمسلم بل اختار الله ورسوله
وروى الائمة الستة في كتبهم عن مسروق عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه فلم يعده
علينا شيئا وفي لفظ لهما فلم يعد ذلك علينا طلاقا م ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال ويجوز في الاستقبال ش قال الاترازي فيه
نظر لان اهل اللغة قالوا ان صيغة المضارع مشتركة بين الحال والاستقبال وكلامهم فيما يتعلق بالوضع والمشترك يدل على المعنيين
جميعا بسبيل الحقيقة لكن يترجح احد المعنيين بالدليل وقد دل على ارادة الحال فيما نحن فيه انتهى قلت اطلاق الانظار فيه غير مسلم لان فيه
خلافا فمنهم من قال مثل قول المصنف ومنهم من قال بالعكس ومنهم من قال بالاشتراك
وهو قول مرجوح لان اللفظ اذا دار بين الاشتراك والمجاز فالمجاز اولى لان الاشتراك يخل بالفهم ومعنى قول المصنف رحمه الله تعالى
حقيقة في الحال يعني بحسب استعمال الشرع والعرف يقال فلان يختار كذا وانا اختار كذا ويقال انا املك كذا من العبيد وغيرها
والمراد الحال واشار الى ذلك بقوله م كما في كلمة الشهادة وفي اداء الشهادة ش اي يدل على الحال لفظ اشهد في كلمة الشهادة
وفي اداء الشهادة فان لفظ اشهد فيهما يدل على الحال شرعا فان الرجل اذا قال اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده
ورسوله يعتبر ذلك منه ايمانا لا وعدا بالايمان وكذا الشهادة اذا قال اشهد بكذا فلا يعاد الى المجاز م بخلاف قولها ش اي قول المرأة
م انا اطلق نفسي ش في الجواب عن قول الزوج اختاري م لانه تعذر حمله على الحال ش الى الطلاق ليس من عمل القلب بل ايجاب
وايقاع فيفيد هذه الصيغة لانه اخبار عن معنى ثابت وهو قوله م لانه ليس حكاية عن حالة قائمة ش اي ثابتة لان الطلاق يتعلق
بالصيغة لا بالقلب كما ذكرنا ولهذا لو اراد الطلاق في قلبه لا تطلق م ولا كذلك اطلق نفسي مثل قولها انا اختار نفسي ش اي ليس
مثل قولها اطلق نفسي مثل قولها انا اختار نفسي لانه حكاية عن حالة قائمة وهو اختيارها نفسها لان الاختيار من عمل القلب فيكون
الذكر باللسان حكاية عن امر قائم م ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت قد اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة
طلقت ثلاثا في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه م ولا يحتاج الى نية الزوج ولا الى ذكر النفس م وقالا ش اي ابو يوسف
ومحمد وبه قال الشافعي م تطلق واحدة ش اي طلقة واحدة م وانما يحتاج الى نية الزوج لدلالة التكرار عليه ش اي على
الطلاق م اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر ش دون اختيار الزوج م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان ذكر
الاولى وما يجري مجراه ش اراد به الوسطى والاخيرة والضمير في مجراه راجع الى ذكر الاولى م وان كان لا يفيد من حيث الترتيب
يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد ش اي في الافراد فيبقى الافراد فكانها قالت اخترت التطليقة الاولى لان معنى قولها اخترت

ولان هذه الصيغة
حقيقة في الحال وتجوز
في الاستقبال كما في كلمة
الشهادة واداء الشهادة
بخلاف قولها اطلق نفسي
لانه تعذر حمله على الحال
لانه ليس بحكاية عن
حالة قائمة ولا كذلك
قولها انا اختار نفسي
لانه حكاية عن حالة
قائمة وهو اختيارها
نفسها ولو قال لها اختاري
اختاري اختاري
فقالت اخترت الاولى
والوسطى والاخيرة طلقت
ثلاثا في قول ابي حنيفة رح
ولا يحتاج الى نية الزوج وقالا
تطلق واحدة وانما يحتاج
الى نية الزوج لدلالة التكرار عليه
اذ الاختيار في حق الطلاق
هو الذي يتكرر لهما ان ذكر الاولى
وما يجري مجراه ان كان لا يفيد
من حيث الترتيب ولكن يفيد
من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد

اخترت ما صار الي بالكلمة الاولى والذي صار اليها بالكلمة الاولى تطليقة فكانها صرحت بذلك وفي ذلك يقع واحدة فكذا
هنا وهذا لان الاولى تأنيث الاول وهو اسم لفرد سابق والوسطى تأنيث الاوسط وهو اسم لفرد تقدم عليه مثل ما تأخر والاخيرة
اسم لفرد لاحق فكان لقولها معنيان الفردية والسبق فلو بطل معنى السبق الذي يقتضي الترتيب بالاتفاق فيبقى الفرد فصار كقوله
اخترت التطليقة الاولى فوقعت واحدة فان قلت ينبغي ان لا يقع هنا شيء لانه لا يقع شيء بلفظ اخترت بدون ذكر النفس والقوم
مقامها قلت هذا في المكين في لفظ الزوج ما يدل على تخصيص الطلاق وهنا ما يدل عليه وهو تكرار لفظ الاختيار م وله ش
اي ولابي حنيفة رحمه الله تعالى م ان هذا ش اشارة الى ذكر الاولى والوسطى والاخيرة م وصف لغو ش اي وصف لغو م
لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان ش فان القوم اذا اجتمعوا في مكان لا يقال هذا اول وهذا آخر وانما يتم
في فعل الاعيان يقال هذا جاء اولا وهذا جاء اخرا م والكلام في الترتيب ش وهو الاول والاخير م والافراد من ضروراته
ش اي من ضرورات الكلام م فاذا لغي ش اي الكلام في حق الاصل ش وهو الترتيب م لغي في حق البناء ش وهو الافراد
لان الترتيب فيه اصل بدلالة الاشتقاق واذا لغي في حقها بقي قولها اخترت وهو يصلح جوابا للكل فيقع الثلاث قيل فيه نظر
من وجهين احدهما انه اطلق الكلام على الاولى والوسطى والاخيرة وكل مفرد فلا يكون كلاما والثاني ان الاولى اسم لفرد
سابق فكان الافراد اصلا والترتيب بناء لكونه يفهم من صفته والجواب عن الاول ان اهل اللغة ربما يطلقون الكلام على المركب
من الحروف المسموعة المتميزة وان لم يكن مفيدا وهذا على ذلك الاصطلاح ويجوز ان يكون مجازا من باب ذكر الكل وارادة
الجزء وعن الثاني بان كلامنا في تلك صفته وما ذكر عن ذات باعتبار معنى فيكون الاولى دالة على الفرد السابق ومعنى السبق هو المقصود
م ولو قالت اخترت اختيارة فهي ثلاث في قولهم جميعا ش يعني لو قالت المرأة اخترت اختيارة في جواب قول الرجل اختاري
اختاري اختاري فهي ثلاث طلقات في قول ابي حنيفة وصاحبيه م لانها ش اي لان لفظ اختيارة م للمرة فصار كما اذا
صرحت بها ش اي المرأة بان قالت اخترت نفسي مرة في جواب قوله اختاري ثلاث مرات فكذا اذا ذكرت اللفظ الذي
يدل على المرة م ولان الاختيارة للتاكيد ش لكونه مصدرا م وبدون التاكيد يقع الثلاث فمع التاكيد اولى ش بان يقع الثلاث
م ولو قالت قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة ش اي فهي طلقة واحدة م تملك الرجعة لان هذا اللفظ
يوجب الانطلاق ش اي البينونة م بعد انقضاء العدة لكونه من الفاظ الصريح وما يوجب البينونة بعد انقضاء العدة كان
عند الوقوع رجعيا فان قيل اذا لا يكون الجواب مطابقا للتفويض لان المفوض اليها الاختيار وهو يفيد البينونة اشار الى
الجواب بقوله م فكانها اختارت نفسها بعد العدة ش فكان مطابقا من حيث ان الاختيار وجد منها قيل قوله تملك الرجعة
غلط وقع من الكاتب لان المرأة انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض بتطليقة بائنة لكونه من الكنايات فتملك الابانة لا غير

وله ان هذا وصف
لغو لان المجتمع في الملك
لا ترتيب فيه كالمجتمع
في المكان والكلام للترتيب
والافراد من ضروراته
فاذا لغا في حق الاصل لغا في
حق البناء ولو قالت اخترت
اختيارة فهي ثلث في قولهم
جميعا لانها للمرة فصارت
كما اذا صرحت بها
ولان الاختيارة للتاكيد
وبدون التاكيد يقع
الثلث فمع التاكيد
اولى ولو قالت قد
طلقت نفسي او اخترت
نفسي بتطليقة فهي واحدة
يملك الرجعة لان هذا
اللفظ يوجب الانطلاق
بعد انقضاء العدة
فكانها اختارت نفسها
بعد العدة

والاصح ان الرواية فهي واحدة لايملك الرجعة لان روايات المبسوط والجامع الكبير والزيادات وعامة نسخ الجامع الصغير هكذا سوى الجامع الصغير لصدر الاسلام فانه ذكر فيه مثل ما ذكر في الكتاب قلت فعلى هذا ينبغي ان يكون المذكور في الجامع الصغير لصدر الاسلام سهوا ايضا من الكاتب ويمكن ان يحمل على تعدد الرواية فيتفق الكل م وان قال لها امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة تملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهي معقبة للرجعة ش قيل لو كان كذلك كان قوله هذا بمنزلة قوله طلقي نفسك وقد مر ان قولها اخترت لا يصلح جوابا لقوله طلقي نفسك واجيب بان اخر كلامه لما صار تفسيرا للاول كان العامل هو المفسر والمفسر هو الامر باليد والتخيير وقولها اخترت يصلح جوابا له كذا في جامع قاضي خان

فصل في الامر باليد

فصل الامر باليد عن فصل الاختيار لان ذلك مؤيد باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم اجمعين م واذا قال لها امرك بيدك ش وهذه من مسائل الجامع الصغير م ينوي ثلاثا ش اي حال كونه ينوي ثلاث تطليقات فقد ثلاث لانه اذا لم ينو ثلاثا يقع واحدة بائنة عندنا ورجعية عند الشافعي واحمد وعند ابي ليلى ومالك تقع ثلاث ولا يصدق قضاء اذا نوى واحدة وكذا الخلاف لو نوى الطلاق فقط ولو نوى ثنتين يقع واحدة عندنا خلافا لمالك والشافعي واحمد م فقالت قد اخترت ش وفي بعض النسخ اخترت بدون لفظة قد م نفسي بواحدة ش اي بطلقة واحدة م فهي ثلاث ش اي بلا خلاف بين الائمة الاربعة م لان الاختيار ش اي قولها اخترت نفسي م يصلح جوابا للامر باليد ش اي لقوله امرك بيدك م لكونه ش اي لكون قوله امرك بيدك م تمليكا ش لانه مالك الامر فيملكها ما هو مملوك له فيصح قياسا واستحسانا م كالتخيير ش اي كما في قوله لها اختاري تمليك لها م والواحدة ش اي الواحدة التي في قولها اخترت نفسي بواحدة وهو مبتدأ وهو قوله م صفة الاختيارة ش خبره اي صفة الاختيارة المقدرة لان الواحدة صفة فلا بد لها من موصوف وهو لفظ الاختيارة والتقدير اخترت نفسي باختيارة واحدة م فصارت كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك ش اي بقوله مرة واحدة م يقع الثلاث ش لانها انما تصير مختارة بمرة واحدة واذا وقع الثلاث ويجيء مزيد الكلام فيه م ولو قالت قد طلقت نفسي بواحدة او اخترت ش اي او قالت اخترت م نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة ش وهذه المسئلتان جوابهما واحد ثم علل ما ذكره من المسائل بقوله م لان الواحدة نعت لمصدر محذوف وهو ش اي المصدر المحذوف م في الاولى ش اي في الصورة الاولى او في المسئلة الاولى وهو قولها اخترت نفسي بواحدة اي باختيارة واحدة م الاختيارة وفي الثانية التطليقة ش هو قولها قد طلقت نفسي بواحدة اي بتطليقة واحدة م الا انها ش اي الا ان التطليقة الواحدة م بائنة لان التفويض في البائن ش اي لان التفويض كائن في البائن فقوله في البائن خبر ان م ضرورة ملكها امرها ش اي لضرورة انه ملكها امرها فان تمليكه اياها امرها يقتضي البينونة

وان قال لها امرك بيدك
في تطليقة او اختاري تطليقة
فاختارت نفسها فهي واحدة
يملك الرجعة لانه جعل لها
الاختيار لكن بتطليقة
وهي معقبة للرجعة فصل
في الامر باليد وان قال لها
امرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت
قد اخترت نفسي بواحدة
فهي ثلث لان الاختيار يصلح
جوابا للامر باليد لكونه تمليكا
كالتخيير والواحدة صفة
الاختيارة فصار كانها قالت
اخترت نفسي بمرة واحدة
وبذلك يقع الثلث
ولو قالت قد طلقت
نفسي بواحدة او اخترت
نفسي بتطليقة فهي واحدة
بائنة لان الواحدة نعت
لمصدر محذوف وهو في الاولى
الاختيارة وفي الثانية
التطليقة الا انها تكون بائنة
لان التفويض في البائن ضرورة ملكها
امرها

لكون الامر باليد من الفاظ الكناية م وكلامها ش اي وكلام المرأة م خرج جوابا له ش اي للتفويض والكلام الزوج م فتصير الصفة المذكورة في التفويض ش يعني البينونة في التفويض م مذكورة في الايقاع ش اي في ايقاع المرأة لكون كلامها جوابا لكلامه م وانما تصح نية الثلاث ش اشار به الى الفرق بين الامر باليد والاختيار حيث يصح في الاول نية الثلاث ولا يصح في الثاني فقال انما تصح نية الثلاث م في قوله امرك بيدك لانه ش اي لان امرك بيدك م يحتمل العموم والخصوص ش فالعموم في الثلاث والخصوص في الواحدة لان الامر اسم عام يصلح اسما لكل فعل فاذا استوى الطلاق صار كناية عن قوله طلاقك بيدك والطلاق مصدر يحتمل العموم والخصوص م فتكون نية الثلاث نية التعميم بخلاف قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم ش لان الاختيار هو الخلوص وانه لا يتنوع وقد مر مما مضى اشار اليه بقوله م وقد حققناه من قبل ش اشار به الى ما ذكره في فصل الاختيار بقوله ان الاختيار لا يتنوع م ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل ش حتى لو اختارت في الليل لا يقع شيء م وان ردت الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم وكان الامر في يدها بعد الغد لانه صرح بذكر وقتين ش يعني اليوم وبعد غد م بينهما وقت من جنسهما ش يعني الغد م لم يتناوله الامر ش فانها لو اختارت نفسها في الغد لا تطلق م اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل ش هذا دليل قوله لم يدخل فيه الليل وفيه تلبيس وان كان ظاهرا م فكانا امرين ش اي فكان الوقتان اللذان بينهما وقت فاصل امرين م فبرد احدهما لا يرتد الآخر ش يعني اذا ارتد الامر في اليوم لا يكون ذلك ردا فيما بعده م وقال زفر هما ش يعني الامر الذي بيدها اليوم والامر الذي بيدها غدا م امر واحد ش لانها اذا ارتدت الامر في اليوم لا يبقى الامر بعدها في الغد ايضا م وذلك م بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد ش تكون طلقة واحدة لا ثنتين لكون احدهما معطوفا على الآخر من غير تكرار لفظ الامر م قلنا الطلاق لا يحتمل التاقيت ش فكان الطلاق اليوم طلاقا غدا وبعد غد وغيره م والامر باليد يحتمله ش اي يحتمل التاقيت م فيتوقت الامر الاول ش اي يكون الامر موقتا بالوقت الاول وهو اليوم حتى يخرج ذلك بمجيء الليل م ويجعل الثاني ش اي الوقت الثاني وهو قوله وبعد غد م امرا مبتدأ ش اي امرا آخر ابتداء وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الصغير الكبير ذكر ابراهيم عن رستم انه لو قال انت طالق اليوم وغدا طلقت واحدة ولو قال انت طالق اليوم وبعد غد طلقت طلاقين فعلى هذه الرواية لا يصح قياس زفر مسئلة الامر باليد على مسئلة الطلاق م ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل ش لان الليل المتوسط يدخل تحت الامر م وان ردت الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها في الغد لان هذا امر واحد لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين ش وهذا اليوم والغد م وقت من جنسهما لم يتناوله الكلام وقد يهجم الليل ش اي يدخل من قولك هجمت على القوم المجلس مع كون الغد قريبا اذا دخلت عليهم هذا بيان الليل المتخلل بين اليوم والغد لا يكون قاطعا للمجلس وكون الغد قريبا من اليوم حيث لم يدخل بينهما زمان قاطع فلم يجعلها كما لو قيل فكان الغد ملحقا باليوم لان الاصل في العطف مع عدم التشريك

وكلامها خرج جوابا له فتصير
الصفة المذكورة في التفويض
مذكورة في الايقاع وانما تصح نية
الثلث في قوله امرك بيدك لانه
يحتمل العموم والخصوص ونية
الثلث نية التعميم بخلاف
قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم
وقد حققناه من قبل ولو قال لها
امرك بيدك اليوم وبعد غد
لم يدخل فيه الليل وان ردت
الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم
وكان بيدها امر بعد غد لانه صرح
بذكر وقتين بينهما وقت من
جنسهما لم يتناوله الامر اذ
ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول
الليل فكانا امرين فبرد احدهما
لا يرتد الآخر وقال زفر رحمه الله
هما امر واحد بمنزلة قوله انت
طالق اليوم وبعد غد قلنا
الطلاق لا يحتمل التاقيت
والامر باليد يحتمله فيتوقت
الامر الاول ويجعل الثاني امرا مبتدأ
ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا
يدخل الليل في ذلك وان ردت
الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها
الغد لان هذا امر واحد لانه
لم يتخلل بين الوقتين المذكورين
وقت من جنسهما لم يتناوله
الكلام وقد يهجم الليل

فيما فيما تم به المعطوف عليه من غير ان يغير العطف بجز آخره ومجلس المشورة لا ينقطع ش الواو للحال والمشورة بفتح الميم وضم الشين
المعجمة المشورى وعيادة فيها بفتح الميم وسكون الشين م فصار كما اذا قال امرك بيدك في يومين ش حيث يدخل الليل فيهما م وعن
ابي حنيفة رحمه الله تعالى ش رواية ابي يوسف عنه في الامالي وكذا قال شمس الائمة السرخسي في المبسوط م انها اذا ردت الامر
في اليوم لها ان تختار نفسها غدا لانها لا تملك رد الامر كما لا يملك رد الايقاع ش بيانه ان الزوج لو قال لها طلقتك فقال لا اقبل لا تطلق
لا تملك المرأة رد الايقاع فكذلك لا تملك رد الامر باليد م ووجه الظاهر انها اذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد فكذا
اذا اختارت زوجها برد الامر ش لانها خيرت بين شيئين اختيارها نفسها واختيارها زوجها فاذا اختارت نفسها اليوم خرج الاختيار
من يدها في الغد م وذلك لان المخير بين شيئين لا يملك الا اختيار احدهما ش لانه لا يملك جميعا بل يملك احدهما م وعن ابي يوسف انه
اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران لما ذكر لكل وقت خبرا ش حتى اذا ردت الامر اليوم كان لها ان تختار
نفسها غدا لانه لما ذكر لكل وقت خبرا عرف انه لم يرد اشتراكهما في خبر الواحد وقال شمس الائمة هذه هي الرواية الصحيحة وجعل ما في
هذه الرواية اصل الرواية ولم يذكر خلاف احد م بخلاف ما تقدم ش اراد به قوله امرك بيدك اليوم وغدا لان التكرار في الاختيار
لم يوجد فلم يتجدد الامر م ولو قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان ولم تعلم بقدومه حتى جن الليل ش اي اظلم يقال جن
عليه الليل جنونا ويقال اجنه الليل واجنه بمعنى واجنان الليل وادامه قاله ابن السكيت ويروى جنون الليل اي سدفه بالستر
من ظلمته م فلا خيار لها لان الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به ش اي بالامر باليد م على بياض النهار ش ثم لا يبقى لها الخيار
بعد الغروب لانقضاء مدة الامر وقال الرافعي اذا قال انت طالق يوم يقدم فلان فقدم ليلا لا تطلق ومنهم من حكم بوقوعه وحمل
اليوم على مطلق الزمان كقولنا واذا لم تعلم بقدومه حتى جن الليل خرج وقت خيارها فلا يبقى بعده م وقد حققناه من قبل ش اي
في آخر فصل اضافة الطلاق الى الزمان م فيتوقت به ش اي فيتوقت الامر باليد ببياض النهار م ثم ينقضي بانقضاء وقته ش
اي ثم ينقضي وقت الامر باليد بانقضاء بياض النهار م واذا جعل امرها بيدها ش يعني اذا قال امرك بيدك م او خيرها ش اي
قال لها اختاري نفسك م فمكثت يوما لم تقم فالامر في يدها ش يعني فلها الخيار في المجلس م ما لم تأخذ في عمل آخر ش لان الاخذ
في عمل آخر دليل الاعراض م لان هذا ش اي جعل الامر باليد م تمليك التعليق منها ش اي من المرأة وليست بابانة م لان المالك
من يتصرف برأي نفسه وهي ش اي المرأة م بهذه الصفة ش اي تتصرف بمعرفته برأي نفسها م والتمليك يقتصر على المجلس
وقد بينا من قبل ش يعني في فصل الاختيار في قوله التمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع م ثم ان كانت تسمع ش يعني هذا
الذي ذكرنا فيما اذا كانت المرأة حاضرة تسمع م فيعتبر مجلسها ذلك وان كانت غائبة لا تسمع فمجلس علمها ش اي فيعتبر حينئذ
مجلس علمها م وبلوغ الخبر عليها لان هذا ش اي الامر باليد م تمليك فيه معنى التعليق ش لانه تعليق بالطلاق باختيارها نفسها

ومجلس المشورة لا ينقطع فصار
كما اذا قال امرك بيدك في يومين وعن
ابي حنيفة رح انها اذا ردت الامر في
اليوم لها ان تختار نفسها غدا
لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك
رد الايقاع ووجه الظاهر انها
اذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى
لها الخيار في الغد فكذا اذا اختارت
زوجها برد الامر لان المخير بين
الشيئين لا يملك الا اختيار احدهما
وعن ابي يوسف رح انه اذا قال
امرك بيدك اليوم وامرك بيدك
غدا انهما امران لما انه ذكر لكل
وقت خبرا على حدة بخلاف ما
تقدم وان قال امرك بيدك
يوم يقدم فلان فقدم فلان ولم تعلم بقدومه
حتى جن الليل فلا خيار لها لان الامر
باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به
على بياض النهار وقد حققناه من
قبل فيتوقت به ثم ينقضي بانقضاء
وقته واذا جعل امرها بيدها
او خيرها فمكثت يوما لم تقم
فالامر في يدها ما لم تأخذ
في عمل آخر لان هذا تمليك
التعليق منها لان المالك
من يتصرف برأي نفسه
وهي بهذه الصفة والتمليك
يقتصر على المجلس وقد بيناه
من قبل ثم اذا كانت تسمع
يعتبر مجلسها ذلك وان كانت
لا تسمع فمجلس علمها وبلوغ
الخبر اليها لان هذا
تمليك فيه معنى التعليق

م فيتوقف على ما وراء المجلس م ولا يعتبر مجلسه ش اي مجلس الزوج حتى اذا قام بعد ان جعل اليها الامر لا يبطل خيارها م لانه ش
اي لان التعليق م لازم في حقه ش ولهذا ليس له ان يرجع ويفسخ الخيار م بخلاف البيع ش حيث يعتبر مجلس البائع والمشتري حتى
ان ايهما قام عن المجلس قبل قبول الآخر بطل البيع م لانه ش اي لان البيع م تمليك محض لا يشوبه التعليق ش وبهذا اذا رجع احدهما
عن كلامه قبل قبول الآخر فله ذلك م واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالتحول ش الى مجلس آخر م ومرة بالاخذ في عمل آخر
على ما بيناه في الخيار ش وهو قوله ان مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما م ويخرج الامر من يدها بمجرد القيام
لانه دليل الاعراض اذ القيام يفرق الرأي بخلاف ما اذا مكثت يوما ولم تقم ش اي حال كونها لم تقم عن مجلسها م ولم تأخذ في عمل
آخر لان المجلس قد يطول وقد يقصر فيبقى ش اي المجلس م الى ان يوجد ما يقطعه وما يدل على الاعراض ش وقطع المجلس بقيامها
عنه والاعراض بأخذها في عمل آخر سواء كان دينيا او دنياويا وكان القياس ان يكون لها الخيار ابدا لاطلاق الامر ولكنه ترك
واخذ بالاستحسان لاجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم لقولهم المخيرة بالمجلس م وقوله ش اي قول الجامع الصغير م مكثت يوما ليس
للتقدير ش اي ليس لتقدير الخيار باليوم بل المراد منه المكث الدائم سواء كان قليلا او كثيرا ما لم يوجد ما يدل على الاعراض
وفي المغني للحنابلة الامر باليد لا يقتصر على المجلس لقول علي رضي الله تعالى عنه حتى اكل وقال ابن قدامة لا نعرف له مخالفا
في ذلك فيكون اجماعا ولانه توكيل في الطلاق فيكون على التراخي كما لو جعله في يد اجنبي قلت دعواه الاجماع غير صحيح لان قول
جماعة من الصحابة والتابعين رضي الله تعالى عنهم ان لها الخيار ما دامت فمن الصحابة رضي الله تعالى عنهم عمر بن الخطاب
وعثمان بن عفان وعبد الله بن مسعود وجابر وغيرهم رضي الله تعالى عنهم ومن التابعين ابراهيم ومجاهد وعطاء وعمرو بن
دينار وطاؤس الشعبي واخرج ذلك كله ابن ابي شيبة في مصنفه وقال اصحابنا هو اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وعدم
علمه بمخالف لعلي رضي الله تعالى عنه لا يستلزم عدم علم غيره لانه اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم الى خلاف ذلك مع
عدم شهرة ما نسب الى علي رضي الله تعالى عنه وقوله انه توكيل غير صحيح لانه تمليك عند الائمة وقوله كما لو جعله في يد اجنبي باطل لانه
يقتصر على المجلس في الاجنبي ايضا الا اذا كان وكيلا عنه م وقوله ش اي قول محمد رحمه الله تعالى م ما لم تأخذ في عمل آخر يريد به
عمل يعرف به انه قطع لما كان فيه ش اي قطع المجلس الذي كان المجلس واقعا فيه ذكر الشيء واللام في لما زائدة كما في
قوله تعالى ردف لكم اي ردفكم م لا مطلق العمل ش اي ليس مراد محمد مطلق العمل حتى لو لبست ثيابها من غير قيام او اكلت او شربت
او قرأت قليلا من القرآن او ما اشبه ذلك ما هو من عمل الفرقة فكانت هي على خيارها وهذا كما يكون في قوله امرك بيدك يكون
في قوله اختاري وفي قوله طلقي نفسك م ولو كانت قائمة فجلست فهي على خيارها لانه دليل الاقبال فان القعود
اجمع للرأي ش للتمكن فيه م وكذا اذا كانت قاعدة فاتكأت او متكئة ش اي او كانت متكئة م فقعدت لانه انتقال

فيتوقف على
ما وراء المجلس
ولا يعتبر مجلسه
لان التعليق لازم
في حقه بخلاف البيع
لانه تمليك محض
ولا يشوبه التعليق
واذا اعتبر مجلسها
فالمجلس تارة يتبدل
بالتحول ومرة بالاخذ
في عمل آخر على
ما بيناه في الخيار
ويخرج الامر من يدها
بمجرد القيام لانه دليل
الاعراض اذ القيام يفرق
الرأي بخلاف ما اذا مكثت
يوما لم تقم ولم تأخذ
في عمل آخر لان المجلس
قد يطول وقد يقصر
فيبقى الى ان يوجد ما
يقطعه ويدل على الاعراض
وقوله مكثت يوما ليس للتقدير
وقوله ما لم تأخذ في عمل آخر يريد به
عمل يعرف انه قطع لما كانت
فيه لا مطلق العمل ولو كانت
قائمة فجلست فهي على
خيارها لانه دليل
الاقبال فان القعود اجمع للرأي
ولذا اذا كانت قاعدة فاتكأت
او متكئة فقعدت لان هذا انتقال

من جلسته الى جلسة فلا يكون اعراضا كما اذا كانت محتبية فتربعت ش يقال احتبى الرجل اذا جمع ظهره وساقيه بعمامة او يديه م قال ش اى المصنف رحمه الله تعالى م هذا ش اى هذا الذى قلنا من كونها على خيارها فيما اذا كانت قاعدة فاتكأت م رواية الجامع الصغير ش لان التكأة نوع جلسة فكانها كانت متربعة فاحتبت او كانت محتبية فتربعت م وذكر في غيره ش اى في غير الجامع الصغير وهي رواية الاصل م انها اذا كانت قاعدة فاتكأت لا خيار لها لان الاتكاء اظهار التهاون بالامر فكان اعراضا ش وذكر المرغيناني لو كانت قاعدة فاتكأت قال الحلوانى لا يبطل خيارها في ظاهر الرواية وفي الذخيرة عن ابي يوسف يبطل م والاول هو الاصح ش اى رواية الجامع الصغير اصح من رواية غيره م ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان عن ابي يوسف ش في رواية الحسن بن زياد عنه قال لا يبطل خيارها وفي رواية الحسن بن ابي مالك يبطل وبه قال زفر في المحيط وهو ظاهر الرواية م ولو قالت ادعو ابي ش اى لو قالت المرأة ادعو ابي وسماه او لاحد ادعو ابي اى لطلبه م استشيره ش اى اطلب منه الرأي في امري م او شهودا ش اى او قالت ادع لى شهودا م اشهدهم فهي على خيارها لان الاستشارة لتحرى الصواب والاشهاد للتحرز عن الجحود والانكار فلا يكون دليل الاعراض ش الاشياء دلالة على الاعراض لانها من اثبات الاختيار وفي الذخيرة والمرغيناني ان لم تجد احدا يدعوا لها الشهود فقامت بنفسها ولم تنتقل لتدعو بالشهود قيل لا يبطل خيارها لعدم ما يدل على الاعراض وقيل يبطل لتبدل المجلس م وان كانت تسير على دابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت بطل خيارها لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها ش لانها تجري حسب سوق الراكب وسيرها دليل الاعراض واذا قاما بالجمال وهما فيه لا يبطل ولا يبطل بالنزول عن الدابة بخلاف القعود عن القيام وكذا اذا كانت قائمة فركبت او راكبة فانتقلت الى دابة اخرى بطل ولو اخبرت بالسفينة ينبغى ان تقول اخترت نفسها م والسفينة بمنزلة البيت ش يعني انها اذا سارت لا يبطل خيارها م لان سيرها غير مضاف الى راكبها الا ترى انه لا يقدر على ايقافها وراكب الدابة يقدر ش لان السفينة لا يجريها راكبها بل تجرى بما كتبها قال الله تعالى وهي تجري بهم في موج كالجبال فلم يدل على الاعراض المرأة ولكن كلما يبطل في البيت يبطل الخيار في السفينة سواء كان عمل الدنيا او عمل الدين

فصل في المشيئة

اى هذا فصل في بيان المشيئة قال الجوهري المشيئة الارادة قال ابن الاثير المشيئة مهموزة الارادة وقد شئت الشيء اشاءه ويقال المشيئة مصدر كالمسير والمجيء قلت مصدر في الاصل ولكنه استعمل استعمال الاسم وهو اسم للوجود عند اهل السنة والفرق بين المشيئة والارادة ان المشيئة عامة والارادة ليست كذلك حتى لو قال الزوج شئت طلاقك ونوى يقع بخلاف قوله اردت طلاقك فلا يقع ولو نواه لانه لا ينبئ عن الوجود م ومن قال لامرأته طلقي نفسك ولا نية له ش اى والحال انه لا ينوى الطلاق م او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها

من جلستها الى جلسة فلا يكون اعراضا كما اذا كانت محتبية فتربعت قال رضي الله عنه وهذا رواية الجامع الصغير وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة فاتكأت لا خيار لها لان الاتكاء اظهار التهاون بالامر فكان اعراضا والاول هو الاصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان عن ابي يوسف رح ولو قالت ادعو ابي استشيره او شهودا اشهدهم فهي على خيارها لان الاستشارة لتحرى الصواب والاشهاد للتحرز عن الانكار فلا يكون دليل الاعراض وان كانت تسير على دابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت بطل خيارها لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها والسفينة بمنزلة البيت لان سيرها غير مضاف الى راكبها الا ترى انه لا يقدر على ايقافها وراكب الدابة يقدر

فصل في المشيئة ومن قال لامرأته طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها

ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك ش اى والحال ان الزوج اراد الثلاث م وقعن عليها ش اى وقعت الثلاث على المرأة سواء طلقت نفسها ثلاثا جملة او متفرقا ولو نوى ثنتين لا يصح وفيه خلاف الشافعي ومالك واحمد وعن الظاهرية لا يجوز ايقاعها وتوكيل غيره بالطلاق ولا اضافة الطلاق الى الزمان المستقبل وقال الاكمل ترجم الفصل بالمشيئة وكان الاولى ان يذكر فيه مسئلة فيها ذكر المشيئة اولى وقال الاترازى النظر الى المشيئة ليس من المسئلة التى ابتدأ بها ذكر المشيئة ثم اجاب بقوله المشيئة وان كانت غير مذكورة لفظا مذكورة معنى لان قوله طلقي نفسك تفويض الطلاق اليها بمشيئتها واختيارها ولهذا اقتصر على المجلس انتهى قلت فيه تعسف جدا والفقهاء لا يراعون هذه الاشياء لان مقصودهم بيان المسائل بالدلائل مع قطع النظر عن التركيب الوضعي م وهذا ش اى وقوع الواحدة في المسئلة الاولى والثلاث في المسئلة الثانية م لان قوله طلقي معناه افعلي فعل التطليق م وهو ش اى التطليق م اسم جنس ش لانه مصدر يحتمل ما في الجنس وكله م فيقع على الاقل ش وهو الواحدة م مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس ولهذا ش اى ولاجل ان التطليق اسم جنس م تعمل فيه ش اى في قوله طلقي م نية الثلاث ش لانه يحتمل ما يقع بالنية م وينصرف الى الواحدة ش اى الطلقة الواحدة م عند عدمها ش اى عند عدم النية م وتكون الواحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق وهو رجعي ش وصريح الطلاق يعقب الرجعة م ولو نوى اثنتين لا يصح ش وقال زفر والشافعي ومالك واحمد يصح م لانه نية العدد ش اى لان ما نواه نية العدد والثنتان عين عدد ولان العدد ما له كالثنتان م الا اذا كانت الزوجة امة ش اى الا اذا كانت امرأته امة م لانه ش اى لان اثنتين وانما ذكر الضمير باعتبار المذكور والتقدير لان لفظ اثنتين م جنس في حقها ش اى في حق الامة لقوله عليه السلام طلاق الامة ثنتين م وان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت ش اى رجعية لان المفوض رجعي وقد اتت بزيادة وصف وهو البينونة فيلغو ذلك م ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق ش فصلحت جوابا لقول الرجل طلقي نفسك بخلاف ما اذا قالت اخترت نفسي لان الاختيار ليس من الفاظ الطلاق م الا ترى ش اشارة الى ايضاح الفرق بين المسئلتين م انه ش اى ان الزوج م لو قال ش اى لامرأته ش ابنتك ينوى الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك بانت ش اى بانت المرأة بتطليقة بائنة م فكانت موافقة للتفويض في الاصل ش اى كانت المرأة موافقة لتفويض الرجل لقولها ابنت نفسي في اصل الطلاق دون وصفه وهو البينونة فيثبت الاصل بموافقتها ويلغو الاصل لمخالفتها وهو معنى قولهم الا انها زادت فيه ش اى اى في التفويض ويجوز ان يقال في الجواب م وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزائد ش وهو البينونة م ويثبت الاصل ش وهو وقوع الطلاق الرجعي م كما اذا قالت ش في جواب طلقي نفسك م فطلقت نفسي تطليقة بائنة

ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها وهذا لان قوله طلقي معناه افعلي فعل التطليق وهو اسم جنس فيقع على الاقل مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس فلهذا تعمل فيه نية الثلث وينصرف الى الواحدة عند عدمها وتكون الواحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق وهو رجعي ولو نوى الثنتين لا يصح لانه نية العدد الا اذا كانت المنكوحة امة لانه جنس في حقها وان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال ابنتك ينوي به الطلاق وقالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك بانت فكانت موافقة للتفويض في الاصل الا انها زادت فيه وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزائد ويثبت الاصل كما اذا قالت طلقت نفسي تطليقة بائنة

وینبغی ان تقع تطلیقة رجعیة
بخلاف الاختیار لانه لیس
من الفاظ الطلاق الاتری
انه لو قال لامرأته اخترتک
او اختاری ینوی الطلاق
لم یقع ولو قالت ابتداء اخترت
نفسی فقال الزوج اجزت لا یقع
شیء الا انه عرف طلاقا بالاجماع
اذا حصل جوابا للتخییر وقوله
طلقی نفسک لیس بتخییر فیلغو
وعن ابی حنیفة رح انه لا یقع شیء
بقولها ابنت نفسی لانها اتت
بغیر ما فوض الیها اذ الابانة
تغایر الطلاق وان قال طلقی
نفسک فلیس له ان یرجع عنه
لان فیه معنی الیمین لانه
تعلیق الطلاق بتطلیقها
والیمین تصرف لازم ولو قامت
عن مجلسها بطل لانه تملیک
بخلاف ما اذا قال لها طلقی
ضرتک لانه توکیل وانابة
فلا یقتصر علی المجلس ویقبل
الرجوع وان قال لها طلقی
نفسک متی شئت فلها
ان تطلق نفسها فی المجلس
وبعده لان کلمة متی عامة
فی الاوقات کلها فصار
کما اذا قال فی ای وقت شئت

کانها زادت وصفا فیلغو الوصف ویثبت الاصل م فینبغی ان تقع تطلیقة رجعیة ش یعنی فی قولها ابنت نفسی فی جواب قول الرجل طلقی نفسک وانما قال المصنف فینبغی لان هذه المسئلة من خواص الجامع الصغیر ومحمد لم ینص فیه علی الرجعی بل قال هی طالق ولفظ محمد فی الجامع الصغیر محمد عن یعقوب عن ابی حنیفة فی رجل یقول لامرأته طلقی نفسک فتقول ابنت نفسی قال هی طالق م بخلاف الاختیار ش متعلق بقوله لان الابانة من الفاظ الطلاق م لانه ش ای لان لفظ معنی الاختیار م لیس من الفاظ الطلاق ش ثم اوضح ذلک بقوله م الاتری انه لو قال لامرأته اخترتک او اختاری ینوی الطلاق لم یقع ولو قالت ابتداء ش ای من اول الامر م اخترت نفسی فقال الزوج قد اجزت لا یقع شیء ش لانه لیس من الفاظ الطلاق م الا انه عرف طلاقا ش استثناء من قوله بخلاف الاختیار لانه لیس من الفاظ الطلاق والاستثناء منقطع بمعنی لکن م بالاجماع ش ای باجماع الصحابة رضی الله تعالی عنهم کما مر بیانه م اذا حصل جوابا للتخییر ش بان یقول اختاری فتقول هی اخترت نفسی م وقوله طلقی نفسک لیس بتخییر ش بان یقول اختاری م فیلغو ش ولا یصلح قولها اخترت جوابا له م وعن ابی حنیفة رضی الله تعالی عنه انه لا یقع شیء بقولها ابنت نفسی لانها اتت بغیر ما فوض الزوج الیها اذ الابانة تغایر الطلاق ش لانها تحصل بدون الطلاق فیکون مغائرا له فما اتت بما فوض الیها وکذا فی سائر الفاظ الکنایات وبه قال ابن جیران من اصحاب الشافعی م وان قال لها طلقی نفسک فلیس له ان یرجع عنه ش اذا طلقت نفسها بعد اذ بها یقع الطلاق وبه قال مالک وابن جیران من اصحاب الشافعی وعند الشافعی واحمد یملک الرجوع لان فیه معنی التوکیل والتملیک وباعتبار التوکیل صح الرجوع کما فی سائر التوکیلات وباعتبار التملیک یصح الرجوع قبل القبول کما فی سائر التملیکات م لان فیه ش ای فی قوله طلقی نفسک م معنی الیمین لانه تعلیق الطلاق بتطلیقها ش فیکون یمینا لان الطلاق مما یحلف وفی کل تعلیق یعنی الیمین لما فیه من المنع والحمل م والیمین تصرف لازم ش لا یقع الرجوع باجماع الصحابة لان الیمین ینعقد للزجر والحمل علی وجه التاکید فلو طلبت الرجوع ما افادت فائدتها م ولو قامت عن مجلسها بطل ش ای قوله طلقی نفسک م لانه تملیک ش لانها تتصرف لنفسها لا لغیرها فیقتصر علی المجلس م بخلاف ما اذا قال لها طلقی ضرتک لانه توکیل وانابة فلا یقتصر علی المجلس ویقبل الرجوع ش لان فیه نوع سد علی الموکل وفی ذلک حجر علیه فیجوز دفع ذلک الضرر عن نفسه بالرجوع م وان قال لها طلقی نفسک متی شئت فلها ان تطلق نفسها فی المجلس وبعده ش ای بعد المجلس ولا خلاف للائمة الاربعة فیه م لان کلمة متی عامة فی الاوقات کلها ش فلا یملک الرجوع خلافا للشافعی واحمد م فصار کما اذا قال فی ای وقت شئت ش ای فصار هذا کما اذا قال لها طلقی نفسک فی ای وقت شئت فیه وقال الاترازی هذه من مسائل القدوری رحمه الله تعالی بلفظ بعینه الا انها وقعت مکررة فی الهدایة لان صاحب الهدایة ذکرها بعد هذا قریبا مرة عند قوله اذا قال لها انت طالق اذا شئت وذکر ثمه وضع الجامع الصغیر وذکر هنا وضع القدوری

واذا قال لرجل طلق امرأتی
فله ان یطلقها فی المجلس
وبعده وله ان یرجع لانه
توکیل واستعانة فلا
یلزم ولا یقتصر علی المجلس
بخلاف قوله لامرأته طلقی
نفسک لانها عاملة لنفسها
فکان تملیکا لا توکیلا ولو
قال لرجل طلقها ان شئت
فله ان یطلقها فی المجلس
خاصة ولیس للزوج
ان یرجع وقال زفر رحمه الله
هذا والاول سواء لان
التصریح بالمشیة کعدمه
لانه یتصرف عن مشیته
فصار کالوکیل بالبیع اذا
قیل له بعه ان شئت
ولنا انه تملیک لانه علقه
بالمشیة والمالک هو الذی
یتصرف عن مشیته والطلاق
یحتمل التعلیق بخلاف
البیع لانه لا یحتمله ولو قال لها
طلقی نفسک ثلثا فطلقت
واحدة فهی واحدة لانها ملکت
ایقاع الثلث فتملک ایقاع الواحد
ضرورة ولو قال لها طلقی نفسک
واحدة فطلقت نفسها ثلثا
لم یقع شیء عند ابی حنیفة رح
وقالا یقع واحدة لانها اتت بما
ملکته وزیادة

کان ینبغی ان یذکرها فی موضع اما هنا واما ثمه فان قال القائل التملیک فی هذه الصورة موجود اولا فان کان الثانی ینبغی ان لا یقدر علی الطلاق ولیس کذلک وان کان الاول یقتصر علی المجلس لکونه لازم التملیک واجیب بان الاقتصار علی المجلس من احکامها التملیک وقد یتاخر المانع کما فی شرط الاختیار وهی تطلیقة تخصص العلة وموضعه الاصول م واذا قال الرجل طلق امرأتی فله ان یطلقها فی المجلس وبعده وله ان یرجع لانه توکیل واستعانة فلا یلزم ولا یقتصر علی المجلس ش اما جواز التطلیق للوکیل فلانه اقامه مقام نفسه واما جواز ذلک بدون تقیید المجلس فلان الوکیل اجنبی وقد یقدر علی ان یعین الوکیل فی المجلس وقد لا یقدر فلم یقتصر علی المجلس واما جواز رجوعه عن ذلک فظاهر من کلام المصنف م بخلاف قوله لامرأته طلقی نفسک لانها عاملة لنفسها فکان تملیکا لا توکیلا ش فلیس له الرجوع عن قوله م ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله ان یطلقها فی المجلس خاصة ولیس للزوج الرجوع وقال زفر هذا ش ای هذا الحکم م والاول ش ای القول الاول وهو قوله لاجنبی طلق امرأتی بدون ذکر مشیته م سواء ش فی الحکم وبه قال اصحاب الشافعی م لان التصریح بالمشیة کعدمه ش لانها لغو م لانه ش ای لان الرجل الذی قال له طلق امرأتی ان شئت م یتصرف عن مشیته ش لا محالة م فصار ش ای حکم هذا م کالوکیل بالبیع ش یعنی اذا وکل رجلا ببیع شیء م اذا قیل له ش یعنی اذا قال م بعه ان شئت ش یکون توکیلا لا تملیکا ولا یخرج کلامه ذکر المسئلة عن التوکیل فکذا هذا م ولنا انه ش ای قول الزوج للرجل م تملیک لانه علقه بالمشیة والمالک هو الذی یتصرف عن مشیته والطلاق یحتمل التعلیق ش علی وجه الشرط فیصح ذکر المشیة ویعتبر لانه م بخلاف البیع ش ای بخلاف التوکیل بالبیع لانه ذکر المشیة علی وجه الشرط فلا یصح م لانه ش ای لان البیع م لا یحتمله ش ای لا یحتمل الشرط یعنی لیس من مقتضیات البیع فلا یصح ذکر المشیة وبدون ذکر المشیة لا یصح لا زاد ابو لیلی قال الثوری واللیث وقیل الوکیل یتصرف عن مشیته واختیاره قلنا نشأ ذلک الاختیار عن عدم نفاذ الا عملیة لعدم الاولویة لا من الصیغة لان الصیغة نسبته اذا صدرت من ذی ولایة فمتی قال لاجنبی ان شئت فالمشیة جاءت من الصیغة صریحا واثبت خاصیة المالکیة فکان هذا الکلام تملیکا لا انابة م ولو قال لها طلقی نفسک ثلاثا فطلقت واحدة فهی واحدة ش بالاتفاق وبه قال الشافعی واحمد وقال مالک لا یقع شیء لانها اتت بغیر ما فوض الیها م لانها ملکت ایقاع الثلاث ش ای ثلاث تطلیقات بمقتضی کلامه م فتملک ایقاع الواحدة ضرورة ش لان من یملک الکل یملک اجزاءه م ولو قال لها طلقی نفسک واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم یقع شیء عند ابی حنیفة رحمه الله تعالی ش وبه قال زفر ومالک م وقالا ش ای ابو یوسف ومحمد م تقع واحدة ش وبه قال الشافعی واحمد م لانها ش ای لان المرأة م اتت بما ملکته وزیادة ش عطفا علی قوله بما وهذا لان الواحدة موجودة فی الثلاث فصارت کما اذا قالت طلقت نفسی واحدة

وواحدة وواحدة وكما اذا قال لها طلقي نفسك فطلقت نفسها وضرتها او قال لعبده اعتق نفسك فاعتق نفسه وصاحبه
وكذا لو قال لاجنبي بع عبدي هذا فباعه مع عبد آخر فالذي فوض اليها يقع وما زاد على ذلك لغو م فصار كما اذا طلقها
الزوج الفاش فان الثلاث الذي يفوض اليها شرعا يقع والثاني لغو لانه لا يملكه شرعا م وعن ابي حنيفة انها اتت بغير
ما فوض اليها فكانت مبتدأة ش في كلامها لا مجيبة لكلام الزوج م وهذا ش اشارة الى توضيح ذلك بقوله م لان الزوج
ملكها الواحدة والثلاث غير الواحدة لان الثلاث اسم لعدد مركب مجتمع والواحد فرد لا تركيب فيه فكانت بينهما ش
اي بين الواحدة والثلاث م مغايرة على سبيل المضادة ش لان الواحدة ليست بمركبة والثلاث مركب من الآحاد
والثلاث عدد والواحدة ليس بعدد بخلاف قولها واحدة وواحدة وواحدة لانها بالكلام الاول تكون ممتثلة لما فوض
اليها وفي الكلام الثاني والثالث مبتدأة وكذا لو ردت على نفسها وضرتها فان قيل فكذلك هنا بقولها طلقت
نفسي ممتثلة لو اقتصرت عليه وتكون مبتدأة بقولها ثلاثا فتلغوا الزيادة قلنا الطلاق متى قرن بالعدد كان الوقوع
بالعدد الا ترى ان يقع الثلاث على غير المدخول بها بقوله انت طالق ثلاثا والحال انه يقع ثلاثا بالاجماع وكذا لو ماتت قبل قولها
ثلاثا لا يقع الثلاث فان قيل قد ذكر في المبسوط في اول فصل الامر باليد ان الزوج اذا قال لها امرك بيدك ونوى الواحدة
وهي طلقت نفسها ثلاثا يقع واحدة عندنا خلافا لابن ابي ليلى فعلى ما ذكره ابو حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي ان لا يقع شيء لانها
اتت بغير ما فوض اليها لان الثلاث غير الواحدة قلنا التفويض لم يتعرض لشيء فقد يكون خاصا وقد يكون عاما فاذا نوى
فقد نوى تفويضا خاصا وهو غير مخالف للظاهر فلما وقعت ثلاثا فقد وقعت فيما هو اصل للتفويض وهو لا يكون اقل من الواحدة
فتقع الواحدة فان قيل مذهبنا ان الواحدة لا عين العشرة ولا غيرها فينبغي ان يقع من حيث انها لا غير الثلاث قلنا
المغايرة بين اسماء الاعداد اصلها ونفسها فوق المغايرة بين الفاظ العموم والخصوص جري مجرى المجاز بين العام
والخاص ولا يجري بين اسماء الاعداد لانها بمنزلة الاعلام فيقال ستة ضعف ثلاثة بغير تنوين للعلمية والتانيث
ولا يجوز اطلاق لفظ الثلاث على غيرها لا بطريق الحقيقة ولا بطريق المجاز فعلم ان المغايرة بينهما ثابتة من كل وجه واما
قولنا لا غيرها فباعتبار عدم تصور الاكثر منها بدون الاول منه وبهذا الاعتبار لا يقدح ثبوت المغايرة بينهما بحسب العرف
والاستعمال مع ان الواحد في العشرة الموجودة واما الثلاث ههنا فمعدوم والواحد الموجود غير الثلاث المعدوم لا محالة
م بخلاف الزوج لانه يتصرف بالملك ش اي بحكم الملك م وكذا هي ش اي المرأة م في المسئلة الاولى ش اي وكذا
تصرفت المرأة بحكم الملك في المسئلة الاولى وهي فيما اذا طلقت نفسها واحدة وقد قال لها طلقي نفسك ثلاثا م لانها
ملكت الثلاث ش فكانت مالكة للواحدة لان الثلاث تدل على الواحدة تضمنا بخلاف ما اذا امرها بالواحدة وقد اتت

بالثلاث

فصار كما اذا طلقها الزوج الفا لابي حنيفة انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدأة وهذا لان الزوج ملكها الواحدة والثلث غير الواحدة لان الثلث اسم لعدد مركب مجتمع والواحد فرد لا تركيب فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك وكذا هي في المسئلة الاولى لانها ملكت الثلث

بالثلاث لان الواحدة لا دلالة لها على الثلاث لا حقيقة ولا مجازا لعدم التضمن والالتزام فكانت المرأة مخالفة
فلم يقع شيء م اما ههنا ش اي في قوله طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا م لم تملك الثلاث وما اتت بما فوض اليها فتلغو
ش لعدم الموافقة بين قوله وجوابها م وان امرها بطلاق تملك الرجعة فيه ش اي وان امر الزوج امرأته بان تطلق نفسها
بطلاق حال كونها تملك الرجعة فيه م فطلقت بائنة ش اي فطلقت نفسها طلقة بائنة م او امرها بالبائن ش اي او
امرها بان تطلق نفسها طلقة بائنة م فطلقت رجعية ش اي طلقت رجعية م وقع ما امر به الزوج فمعنى الاول ش وهو قوله بطلاق
تملك م ان يقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فيقول طلقت نفسي واحدة بائنة فتقع رجعية ش بالنصب عطفا
على الحال من الضمير الذي في يقع او من المجرور اعني قوله بالصفة اي يقع الطلاقة بالصفة التي عينها الزوج بائنة قلت
هذا كله تعسف ولو قال بائنة منصوب على انه صفة الواحدة اسلم من هذا التعسف يقع رجعية م لانها اتت بالاصل ش اي بالاصل
الطلاق م وزيادة وصف ش اي واتت ايضا بزيادة وصف وهو قولها بائنة م كما ذكرنا ش عند قوله لانها اتت
بما ملكته وزيادة م فيلغو الوصف ش وهو البينونة م ويبقى الاصل ش اي اصل الطلاق م ومعنى الثاني ش وفي بعض النسخ ومعنى الثانية
اي المسئلة الثانية م ان يقول لها طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول ش بالنصب ايضا عطفا على ان تقول م طلقت
نفسي واحدة رجعية يقع بائنة لان قولها واحدة رجعية لغو منها لان الزوج لما عين لها صفة المفوض فحاجتها بعد ذلك
الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج بائنا او رجعيا ش لان الزوج
فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت بما فوض اليها وخالفت في الوصف فثبت الاصل دون الوصف م
وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شيء ش وبه قال الشافعي ومالك م لان معناه ان
شئت الثلاث وهي بايقاع الواحدة ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط ش الا ان قوله ان شئت شرط فلا بد له من الجزاء
او لم يذكر بعد فكان جزاؤه ما ذكر قبل الشرط والمذكور قبل الشرط ثلاث فصار كما اذا قال ان شئت الثلاث وبايقاع
الواحدة ما شاءت الثلاث بل شاءت الواحدة ولم يوجد الشرط فلم يقع شيء م ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت
فطلقت واحدة فكذلك عند ابي حنيفة ش اي لم يقع شيء وبه قال اصحاب الشافعي م لان شئت الثلث ليست بمشيئة
للواحدة كايقاعها ش اي كايقاع الواحدة فيما لو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى لما بيناه م وقالا يقع واحدة لان مشيئة الثلاث مشيئة للواحدة كما ان ايقاعها ش اي ايقاع الثلث
م ايقاع للواحدة فوجد الشرط ش وترتب عليه الجزاء وهو وقوع الواحدة م ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت
شئت ان نوى الطلاق بطل الامر ش يعني يقع الطلاق م لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة ش يعني غير المعلقة بشيء

اما ههنا لم تملك الثلث وما اتت بما فوض اليها فلغا وان امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت بائنة او امرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج فمعنى الاول ان يقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة فتقع رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة وصف كما ذكرنا فيلغو الوصف ويبقى الاصل ومعنى الثانية ان يقول لها طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية فتقع بائنة لان قولها واحدة رجعية لغو منها لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج بائنا او رجعيا
وان قال لها طلقي نفسك ثلثا ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شيء لان معناه ان شئت الثلث وهي بايقاع الواحدة ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط
ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلثا فكذلك عند ابي حنيفة لان مشيئة الثلث ليست بمشيئة للواحدة كايقاعها وقالا تقع واحدة لان مشيئة الثلث مشيئة للواحدة كما ان ايقاعها ايقاع للواحدة فوجد الشرط
ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق بطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة

هم هي امت بالمعلقة ش يعني المرأة اتت بالمشيئة المعلقة بمشيئة الزوج هم فلم يوجد الشرط وهي ش اي المرأة هم
اشتغلت بما لا يعنيها ش بما لا يقصدها زوجها هم فخرج الامر من يدها ش لوجود دليل الاعراض هم ولا يقع الطلاق بقوله
شئت وان نوى الطلاق لانه ليس شيء في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور
ش لان النية تعمل في الملفوظ لا في غيره والطلاق ليس بمذكور الا في قوله شئت ان شئت فلا يقع شيء هم حتى
لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشيئة تنبئ عن الوجود ش لانها ماخوذة من الشيء والشيء
اسم للموجود فكان قوله شئت بمعنى اوجدت بخلاف الطلاق بايقاعه هم بخلاف قوله اردت طلاقك ش لانه اي لان
لفظ اردت هم لانه لا ينبئ عن الوجود ش لان معنى الارادة عبارة عن الطلب قال عليه السلام الحمى رائد الموت اي طالبه
وقال الاكمل فان قيل ذهب علماؤنا في اصول الدين ان الارادة والمشيئة واحدة فما فائدة التفرقة فالجواب يجوز ان
يكون بينهما التفرقة بالنسبة الى العباد والتسوية بالنسبة الى الله تعالى لان ما يطلبه يوجد كما يوجد ما يشاء بخلاف العباد
قلت هذا الذي ذكره من الفوائد الظهيرية وقال الكاكي فان قيل لان الله تعالى طلب الايمان من فرعون وابي جهل
وامثالهما بالامر ولم يوجد منهم وطلب التقوى من جميع المؤمنين ولم يوجد من اكثرهم قلنا الطلب من الله تعالى على نوعين
طلب التكليف وطلب لا تعلق له باختيار العبد وهو المسمى بالمشيئة والارادة والوجود من لوازمها اذ لو لم يكن لزم العجز
وهو منزه عنه بخلاف العباد وقال شيخي العلامة هذا ما اشير اليه في عامة الكتب في بيان هذه المسألة ولكنه مشكل لان
ما ذكره يشير الى ان الايجاد هو المعنى الاصلي للمشيئة وليس كذلك فان المشيئة مفسرة في اكثر كتب اللغة بالارادة
لا بالايجاد ومستعملة في القرآن والحديث وفي تراكيب كلام الناس بمعنى الارادة دون الايجاد قال الله تعالى ويغفر
ما دون ذلك لمن يشاء ويدخل من يشاء في رحمته وقال عليه السلام ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد
فاقعد واطال الكلام وملخصه ان القائل بقول شئت طلاقك لا يرى الايقاع جعل الذي هو بمعنى الوجود مصدرا واخذ منه
الفعل لان المشيئة مصدر شاء بمعنى اراد فهذا الطريق يحتمل ان يكون المشي بمعنى الايجاد وشئت بمعنى اوجدت فلان
الايجاد محتمل هذا اللفظ لا يوجد فيحتاج الى النية بخلاف الارادة فانها لا تحتمل معنى الايجاد فلا يقع به الطلاق وان نوى
لان النية لم تصادف محلا كما في قولك هويت طلاقك واحببت طلاقك وفي المبسوط لو قال لها شائي الطلاق
ينوي به الطلاق فقالت شئت فهي طالق وان لم يكن له نية لا تطلق ولو قال لها اريدي الطلاق او اهوي الطلاق
فقالت قد فعلت كان باطلا وان نوى لان الارادة من العبد نوع تمن فلو قالت تمنيت لا يقع وهذا لان المشيئة
في صفات المخلوقين الزم من الارادة والهوى لغة الا ترى ان المشيئة لا تذكر مضافة الى غير العقلاء وقد تذكر

وهي امت بالمعلقة
فلم يوجد الشرط
وهو اشتغال بما لا
يعنيها فخرج الامر من
يدها ولا يقع الطلاق
بقوله شئت وان
نوى الطلاق لانه ليس
في كلام المرأة ذكر الطلاق
ليصير الزوج شائيا
طلاقها والنية لا تعمل
في غير المذكور حتى
لو قال شئت
طلاقك يقع
اذا نوى لانه ايقاع
مبتدأ اذ المشيئة
تنبئ عن الوجود
بخلاف قوله
اردت طلاقك
لانه لا ينبئ عن
الوجود

الارادة قال الله تعالى فوجدا فيها جدارا يريد ان ينقض فاقامه وليس للجدار ارادة وفيه تامل وقال الاترازي
هذا الذي قالوه من الفرق بين الارادة والمشيئة ضعيف لان من اهل اللغة كالجوهري وصاحب الديوان وغيرهما لم
يفرقوا بينهما قال الجوهري في الصحاح في كتاب الالف المهموز المشيئة هي الارادة وقال في باب الدال الارادة هي المشيئة
وكذا قال في الديوان وقد صرح اصحابنا في كتب الكلام ان لا فرق عند اهل السنة بين الارادة والمشيئة وقول شمس الائمة
ان المشيئة لا تذكر مضافة الى غير العقلاء فيه نظر لان ابن السكيت انشد في الاصلاح يا مرحبا بحمار عفراء اذا اتى قربته
لما شاء من الشعير والحشيش والماء وشرحه ابو محمد بن الحسن بن عبد الله السيرافي الزبيرج وهو مشهور عند اهل اللغة واسناد
الارادة الى الحي مجاز وكلامنا في الحقيقة ولا نسلم ان المشيئة لا تستعمل في مثل ذلك مجازا وقد فسروا الارادة بتخصيص
احد المقدورين بالوجود فتكون هي ايضا مبنية على الوجود ثم يقع الطلاق بقوله شئت طلاقك بالاتفاق فينبغي ان
يقع بقوله اردت طلاقك ايضا لانهما مترادفان سواء في المعنى يؤيده ما ذكره في خلاصة الفتاوى بقوله وقال في المنتقى
وفي القياس كل ذلك سواء انتهى والحاصل ان لا نتبع كلام شمس الائمة الذي في الاصل وقد ذكرناه هم وكذا اذا قالت
شئت اذا شاء ابي او شئت ان كان كذا الامر لم يجئ بعد ش اي وكذا لا يقع الطلاق ايضا في هاتين الصورتين قوله لامر
لم يجئ بعد نحو قولها شئت اذا دخل الى الدار ونحوه هم لما ذكرنا ان الاتي به مشيئة معلقة ش والزوج فوض اليها بمشيئة مرسلة
فبطل الامر من يدها هم فلا يقع الطلاق ويبطل الامر ش لانها خالفت زوجها فيما فوض اليها هم وان قالت قد شئت ان
كان كذا الامر قد مضى طلقت ش يعني اذا علقت مشيئتها بامر ماض بان قالت ان كان ابي في الدار وهو في الدار يقع
الطلاق هم لان التعليق بشرط كائن تنجيز ش يعني في الحال لا تعليق كقوله انت طالق ان كان السماء فوقنا فان قيل
يرد على هذا حلف الرجل وقال هو يهودي ان فعل كذا وهو يعلم انه فعل حيث لا يحكم بكفره فلو كان التعليق بشرط كائن
تحقيقا لكان كافرا اجيب بانه لا يرد لانه لا يكفر على ما روي عن محمد بن مقاتل الرازي انه يكفر فاطرد الاصل ولئن سلمنا
انه لا يكفر على ما روي عن ابن شجاع وعن ابي يوسف ايضا فنقول انما لا يكفر لان الكفر انما يكون بتبديل الاعتقاد وهو
بهذا الكلام لم يقصد تبديل الاعتقاد بل قصد ان يصدق في مقالته ونقول هذا وامثاله كناية عن اليمين عرفا فيحمل
عليها تحاشيا عن تكفير المسلم ولو قال لها انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت فردت الامر
لم يكن ردا ش فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد ذلك هم ولا يقتصر على المجلس ش بالاجماع حتى اذا قامت من المجلس
او اخذت في عمل آخر او كلام آخر فلها ان تطلق نفسها واحدة لا غير ثم شرع في بيان كيفية الامر في هذه الصور المذكورة
بقوله هم اما كلمة متى ومتى ما فلانها للوقت وهي عامة في الاوقات كلها ش اي كلمتا متى ومتى ما عامة تعم الاوقات

وكذا اذا قالت شئت
ان شاء ابي او شئت
ان كان كذا لامر لم يجئ بعد
لما ذكرنا ان الاتي به مشيئة
معلقة فلا يقع الطلاق
ويبطل الامر وان قالت قد
شئت ان كان كذا لامر قد مضى
طلقت لان التعليق بشرط
كائن تنجيز ولو قال لها
انت طالق اذا شئت
او اذا ما شئت او متى شئت
او متى ما شئت فردت الامر
لم يكن ردا ولا يقتصر
على المجلس اما كلمة متى
ومتى ما فلانها للوقت
وهي عامة في الاوقات كلها

كلما وليست لتعميم الفعل فلم يكن رد ها ردا الا ان الزوج فوض اليها الطلاق في اي وقت شاءت م كانه قال في
اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس ش لعموم الوقت م ولو ردت الامر لم يكن ردا لانه ملكها الطلاق في الوقت
الذي شاءت ش فاي وقت شاءت تطلق نفسها فيه م فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة
لانها ش لان كلمة متى م تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق في كل زمان ش لعموم متى في الازمان م ولا تملك
تطليقا بعد تطليق ش حاصله لا تملك الا تطليقة واحدة بمتى شاءت لانا قلنا ان متى لتعميم الوقت لا لتعميم الفعل م
واما كلمة اذا واذا ما فهما ومتى سواء عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م وعند ابي حنيفة ره ان كانت تستعمل للشرط
كما تستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج الامر بالشك ش فان قلت يحمل على الشرط ههنا تصحيحا للرد قلت
انما يحمل على الشرط اذا صدر الرد ممن وجب ان يصدر عنه التعليق لان ارادة الشرط تختص بمن كان التعليق
منه لا بمن صدر الرد منه فلهذا لا يحمل على الشرط تصحيحا للرد فان قلت في قوله اذا شئت ومتى شئت ينبغي
ان لا يبقى لها المشية بعد القيام عن المجلس واذا انقطع المجلس بقولها لا اشاء لان المفوض اليها مشية واحدة
حتى لا يبقى لها المشية مرة اخرى بعد قولها شئت حوه كما في قوله ان شئت فانت طالق فقالت لا اشاء قيل في
جوابه الثابت بها مشية واحدة في حق الحنث لان الحنث تعلق بايجاد مشية واحدة لان البر تعلق بنفي مشية
نكرة فان قوله ان شئت يقتضي مشية فالبر بمعنى هذه المشية والنكرة في النفي تعم وفي الاثبات تخص واذا كانت
والنكرة تعم في النفي فانما يتم البر بنفي المشية ولم يوجد فتبقى اليمين م قد مر قبل ش يعني في فصل اضافة الطلاق الى
الزمان في قوله انت طالق اذا لم اطلقك م ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد
واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا ش هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي
رجل قال لامرأته انت طالق كلما شئت قال لها ان تطلق نفسها وان قامت من مجلسها واخذت في عمل آخر
او كلام آخر واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا م لان كلمة كلما توجب تكرار الافعال ش والدليل عليه قوله
تعالى كلما نضجت جلودهم فلما كان كذلك لها مشية بعد مشية الى ان تستوفي في الثلاث م الا ان التعليق
ش اي غير ان التعليق وهو قوله انت طالق كلما شئت م ينصرف الى الملك القائم ش يعني في عصمته م حتى
لو عادت اليه بعد زوج آخر وطلقت نفسها لم يقع لانه ملك مستحدث ش يعني متجدد بعد الملك القائم بالزوج الاول
م وليس لها ش اي لهذه المرأة التي قال لها زوجها انت طالق كلما شئت م ان تطلق نفسها ثلاثا بكلمة واحدة
لانها ش اي لان كلمة كلما ش توجب عموم الافراد ش اي افراد الاجزاء م لا عموم الاجتماع ش اي لا توجب

كانه قال في اي وقت شئت
فلا يقتصر على المجلس بالاجماع
ولو ردت الامر لم يكن ردا لانه
ملكها الطلاق في الوقت
الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل
المشية حتى يرتد بالرد ولا
تطلق نفسها الا واحدة
لانها تعم الازمان دون
الافعال فتملك التطليق
في كل زمان ولا تملك تطليقا
بعد تطليق واما كلمة اذا
واذا ما فهي ومتى سواء عندهما
وعند ابي حنيفة ره فكان
يستعمل للشرط كما يستعمل
للوقت لكن الامر صار بيدها
فلا يخرج بالشك وقد مر من قبل

ولو قال لها انت طالق كلما شئت
فلها ان تطلق نفسها واحدة
بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا
لان كلمة كلما توجب تكرار الافعال
الا ان التعليق ينصرف الى الملك القائم
حتى لو عادت اليه بعد زوج آخر فطلقت
نفسها لم يقع شيء لانه ملك مستحدث
وليس لها ان تطلق نفسها ثلاثا في كلمة
واحدة لانها توجب عموم الافراد
لا عموم الاجتماع

عموم الاجتماع بان تطلق نفسها ثلاثا بكلمة واحدة بان تقول طلقت نفسي ثلاثا م فاذا كان ش يعني كلمة كلما م
كذلك فلا تملك ش اي المرأة م الايقاع ش اي ايقاع الطلاق م جملة وجمعا ش قيل معناهما واحد وقيل اراد بالجملة
ان تقول طلقت نفسي ثلاثا واراد بالجمع ان تقول طلقت وطلقت وطلقت والاول اصح م ولو قال لها انت طالق
حيث شئت او اين شئت لم تطلق حتى تشاء ش لانه علق وقوع الطلاق في الحقيقة بالشرط لان حيث
واين من الظروف المكانية ولا تعلق للطلاق بالمكان لان الواقع في مكان واقع في جميع الاماكن فيصير
ذكر المكان لغوا فيبقى الطلاق معلقا بالشرط تشبيها فلا يقع حتى تشاء فكانه قال انت طالق ان شئت م وان
قامت من مجلسها فلا مشية لها ش كما في قوله انت طالق ان شئت م لان كلمة حيث واين من اسماء
المكان ش كلمة حيث للمكان اتفاقا وقال الاخفش وقد ترد للزمان ويلزم الاضافة الى الجملة اسمية
كانت او فعلية وندرت اضافتها الى المفرد وان اتصلت بها ما الكافة ضمنت معنى الشرط وكلمة اين سوال
عن المكان وان قلت اين زيد فانما تسال عن مكانه م والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ش اي يلغو
ذكر حيث واين م ويبقى ذكر مطلق المشية ش فكانه قال انت طالق ان شئت م فيقتصر على المجلس ش كما
في قوله انت طالق ان شئت فان قلت اذا الغى ذكر المكان يبقى قوله انت طالق شئت فينبغي ان يقع
الطلاق كما لو قال انت طالق دخلت الدار فانه يقع الطلاق الساعة فمن اين فيهما معنى الشرط قلت
قالوا ان حيث واين يفيدان ضربا من التاخير وحرف الشرط ايضا يفيد ان ضربا من التاخير فيشتركان
في معنى التاخير فجعلا مجازا عن حرف الشرط فان قلت اذا جعلا مجازا عن اذا فلا يبطل بالقيام عن المجلس
قلت لم يجعلا مجازا عن اذا اجيب بان جعلهما مجازا عن ان اولى لتمحضها في معنى الشرط فكانت اصلا في الباب
والاعتبار بالاصل اولى من غيره م بخلاف الزمان لان له تعلقا به ش اي لان للطلاق تعلقا بالزمان لان
الزمان جزء داخل في ماهية الفعل لدلالة الفعل على الزمان م حتى يقع في زمان دون زمان ش يعني يقع
في زمان مستقبل دون زمان ماض م فوجب اعتباره ش اي اعتبار الزمان م خصوصا ش كما لو قال انت طالق
غدا م او عموما ش كما لو قال انت طالق في اي وقت شئت وانتصابهما على التمييز من اعتباره وعامله الفعل اعني وجب م وان قال لها انت طالق
كيف شئت طلقت تطليقة تملك الرجعة ش قوله تملك الرجعة جملة من الفعل والفاعل والمفعول وقعت صفة
لقوله تطليقة وقوله م معناه ش اي معنى قول محمد لانه ذكر المسئلة في الجامع الصغير وقال طلقت تطليقة تملك الرجعة
فيها م قبل مشية المرأة ش اما اذا شاءت المرأة الواحدة البائنة او الثلاث يقع ذلك اذا نواه الزوج

فاذا كان كذلك
فلا تملك الايقاع
جملة وجمعا ولو قال
لها انت طالق حيث
شئت او اين شئت
لم تطلق حتى تشاء
وان قامت من مجلسها
فلا مشية لها لان كلمة
حيث واين من اسماء
المكان والطلاق لا تعلق له
بالمكان فيلغو ويبقى
ذكر مطلق المشية
فيقتصر على المجلس بخلاف
الزمان لان له تعلقا
حتى يقع في زمان دون
زمان فوجب اعتباره
خصوصا وعموما
وان قال لها انت
طالق كيف شئت
طلقت تطليقة
يملك الرجعة
معناه قبل المشية

وهو معنى قولهم فان قالت قد شئت واحدة بائنة ش يعنى عقيب قوله انت طالق كيف شئت م او قالت
ش اى او قالت شئت م ثلاثا ش طلقات م وقال الزوج ذلك نويت ش اى فى الحال قال الزوج نويت
ما قالته المرأة من البينونة بالواحدة وبالثلاث م فهو كما قال ش اى فالامر كما قال الزوج م لان عند ذلك
ش اى لان عند قول الزوج ذلك نويت م تثبت المطابقة بين مشيتها وارادته ش اى بين مشيئة المرأة
وارادة الزوج فيكون الواقع على ما ذكر م اما اذا ارادت ثلاثا ش اى ثلاث طلقات م والزوج واحدة بائنة ش
اى واراد الزوج طلقة واحدة بائنة م او على القلب ش بان اراد المرأة واحدة بائنة واراد الزوج ثلاثا م تقع
واحدة رجعية لانه لغى تصرفهما لعدم الموافقة ش اى المطابقة بين قولها وقول الزوج م فبقى ايقاع الزوج
ش يعنى فى قوله انت طالق كيف شئت لانه اصل الطلاق فلا يتقيد بوصفه م وان لم يحضره النية ش يعنى اذا لم
ينو الزوج شيئا م تعتبر مشيتها ش فيقع بما شاءت سواء شاءت الواحدة البائنة او الثلاث م فيما قالوا ش اى فيما
قال المتاخرون م جريا على موجب التخيير ش لان الزوج خيرها فى وصف الطلاق بقوله كيف شئت فيجرى على
موجب تخييره وانما قال المصنف فيما قالوا لانه لم يرد فيه نص من المتقدمين قال الاترازى والظاهر انه يقع الرجعى
اذا لم ينو الزوج شيئا على اشارة الجامع الصغير لانه وقع الواحدة البائنة او الثلاث بمشيتها اذا نوى الزوج
فعلم انه اذا لم ينو شيئا لا يقع البائن والثلاث فيبقى ايقاع اصل الطلاق وهو الرجعى م قال ش اى المصنف
رحمه الله م قال فى الاصل ش اى قال محمد فى المبسوط م هذا قول ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه ش اى المذكور
من الاحكام المذكورة قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى انما قال المصنف ذلك لان محمدا رحمه الله لم يذكر الخلاف
فى الجامع الصغير وانما ذكره فى الاصل م وعندهما لا يقع ما لم توقع المرأة ش يعنى لا يقع شىء ما لم تشاء المرأة
م فتشاء ش اى المرأة م رجعية ش اى تطليقة رجعية م او بائنة ش اى او تشاء بائنة م او ثلاثا ش اى او تشاء
ثلاث تطليقات والحاصل انها مخيرة بين هذه الاشياء فان قيل كيف يباح لها ان تطلق نفسها ثلاثا والزوج لا
ان يطلقها ثلاثا اجيب بانه يجوز ان يكون المراد بقوله ان شاءت نفسها ثلاثا بمشيئة القدرة لا مشيئة الاباحة
كما فى قوله تبارك وتعالى فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر على انه روى عن الحسن بن زياد عن ابى حنيفة ان ذلك يباح لها
فى التخيير وفى الفوائد الظهيرية لو طلقت نفسها ثلاثا على التوالى او ثنتين على قول ابى حنيفة لا يكره لانها مضطرة
الى ذلك لانها لو فرقت خرج الامر من يدها بخلاف ما لو اوقع الزوج ذلك م وعلى هذا الخلاف ش اى الخلاف
المذكور بين ابى حنيفة وصاحبيه م العتاق ش يعنى اذا قال لعبده انت حر كيف شئت يعتق عبده فى الحال

فان قالت قد شئت واحدة بائنة او ثلثا وقال الزوج ذلك نويت فهو كما قال لان عند ذلك تثبت المطابقة بين مشيتها وارادته اما اذا ارادت ثلثا والزوج ارادة واحدة بائنة او على القلب تقع واحدة رجعية لانه لغى تصرفها لعدم الموافقة فبقى ايقاع الزوج وان لم تحضره النية تعتبر مشيتها فيما قالوا جريا على موجب التخيير قال رضى الله عنه قال فى الاصل هذا قول ابى حنيفة رح وعندهما لا يقع ما لم توقع المرأة فتشاء رجعية او بائنة او ثلثا وعلى هذا الخلاف العتاق

ولا مشيئة له وعندهما لا يعتق قبل المشيئة وبه قال الشافعى م لهما ش اى لابى يوسف ومحمد م انه فوض التطليق
اليها على اى صفة شاءت فلا بد من تعليق اصل الطلاق بمشيتها ش لانه اذا لم يعلق اصله لا يقع كيف شاءت
لان الوصف لا يتحقق بدون الاصل م ليكون لها المشيئة فى جميع الاحوال ش يعنى سواء كان م اعنى
قبل الدخول او بعده ش وقد فسره بقوله اعنى قبل الدخول وبعده فلا يقع الطلاق بدون مشيتها عندهما
كما فى قوله انت طالق ان شئت او كم شئت او حيث شئت او اين شئت م وعن ابى حنيفة رحمه الله تعالى
ان كلمة كيف للاستيصاف ش اى للسؤال عن وصف الشىء م يقال كيف اصبحت ش اى اصحيح ام بك تشويش
وهو اسم ويستعمل على وجهين احدهما ان يكون شرطا نحو كيف تصنع والثانى هو الغالب فيه ان يكون استفهاما
حقيقيا نحو كيف زيد او غير حقيقى نحو قوله تعالى كيف تكفرون بالله فانه خرج مخرج التعجب فان كان وضع كيف
لسؤال الحال لا الذات كان لوصف الطلاق فى البينونة والعدد متعلقا بالمشيئة دون اصله ولكن فى
غير المدخول بها لا مشيئة لها بعد وقوع اصل الطلاق لحصول البينونة وفى المدخول بها يقع بما شاءت اذا وافقت
نية الزوج وان خالفت يقع الطلاق الرجعى م والتفويض فى وصفه ش اى وصف الطلاق م يستدعى
وجود اصله ش اى اصل الطلاق لان الوصف قائم به م ووجود الطلاق بوقوعه ش اى بوقوع الطلاق فان
قلت لما كان التفويض فى وصفه الى مشيتها يجب ان يكون الشىء مستقلا فى اثبات ما شاءت بائنة الزوج كما فى
سائر التفويضات اجيب بان ابا بكر الرازى ذكر ان لها المشيئة فى اثبات صفة البينونة او الثلاث بلا نية
الزوج وما ذكر فى الكتاب قول الجصاص م وان قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت
لانهما ش اى لان كم وما م يستعملان فى العدد وقد فوض اليها اى عدد شاءت ش اما كم فانه كناية عن العدد ولا
على سبيل التعيين الا ترى الى قولهم كم درهما عندك وكم غلام ملكت فى الاستفهامية والخبرية فوقعت عامة
لابهامها كان لها ان تطلق ان شاءت واحدة وان شاءت ثنتين وان شاءت ثلاثا م فان قامت من المجلس
بطل ش اى لا يقع شىء لان هذا تمليك والتمليكات تقتصر على المجلس فاذا وجد دليل الاعراض
من القيام عن المجلس او من الاشتغال بعمل آخر بحيث يقطع المجلس بطلت مشيتها فلم يقع بعد
ذلك شىء بمشيتها م وان ردت الامر كان ردا لان هذا امر واحد ش هذا احتراز عن كلما قوله م وهو خطاب فى الحال
ش احتراز عن اذا ومتى يعنى اذا تمليك فى الحال لانه ليس فى كلامه ذكر الوقت م فاقتضى جوابا فى الحال ش
لا يقال ان كم تستعمل فى العدد والواحد ليس بعدد فينبغى ان لا يملك الواحد لانا نقول ان الواحد اصل العدد

لهما انه فوض التطليق اليها على اى صفة شاءت فلا بد من تعليق اصل الطلاق بمشيتها ليكون لها المشية فى جميع الاحوال اعنى قبل الدخول وبعده ولابى حنيفة رح ان كلمة كيف للاستيصاف يقال كيف اصبحت والتفويض فى وصفه يستدعى وجود اصله ووجود الطلاق بوقوعه وان قال انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اى عدد شاءت فان قامت من المجلس بطل وان ردت الامر كان ردا لان هذا امر واحد وهو خطاب فى الحال فيقتضى الجواب فى الحال

وان قال لها طلقي نفسك من ثلث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين ولا تطلق ثلثا عند ابي حنيفة رح وقالا تطلق ثلثا ان شاءت لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شاءت ولابي حنيفة رح ان كلمة من حقيقة للتبعيض وما للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهد به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف

وفي الفرق يستعمل في العدد الا ترى لو قيل كم سمك استفهام الجواب عن الواحد فان قيل كلمة ما تستعمل للعدد وتستعمل للوقت كقوله تعالى ما دمت حيا فوقع الشك في تفويض العدد فلا يثبت العدد بالشك اجيب بان هذا معارض بمثله فانا لو عملنا بمعنى الوقت لا يبطل بالقيام عن المجلس ولو عملنا بمعنى العدد يبطل فوقع الشك بكونه مما وراء المجلس فلا يثبت بالشك ثم رجحنا جانب العدد باصل آخر وهو ان التفويض بمعنى التمليك والتمليكات تقتصر على المجلس وهذا انما يكون لو كانت بمعنى العدد لا بمعنى الوقت قال الاكمل فيه نظر لان فيه معنى التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس فيتعارض جهتا الترجيح والجواب انه تمليك فيه معنى التعليق والاول كالاصل فالترجيح به اولى

م وان قال لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين ولا تطلق ثلاثا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا تطلق ثلاثا ان شاءت لان كلمة ما محكمة للتعميم وكلمة من قد تستعمل للتمييز ش اي للبيان كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وقد تكون لابتداء الغاية فاذا عرفت ذلك فقد اجتمع في كلام المحتمل والمحكم فيحمل المحتمل على المحكم كما هو الاصل وقال المصنف رحمه الله تعالى م فيحمل على تمييز الجنس ش اي يحمل على بيان العموم لعموم الجنس اي لتمييز الطلاق من سائر الاشياء في التفويض او بجملته كذا في المبسوط م كما اذا قال كل من طعامي ما شئت ش لعموم الاذن م او طلق من نسائي من شئت م ش فله ان يطلق من شاء من نسائه م ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان كلمة من حقيقة للتبعيض ش فيه نظر لان من تاتي لبضعة عشر معنى الغالب عليها ابتداء الغاية حتى ادعى جماعة ان سائر معانيها راجعة اليه م وما للتعميم ش اي كلمة ما للتعميم م فيعمل بهما ش لان الاصل ان يعمل بحقيقة الكلام بلا دليل يدل على المجاز وقال الاترازي لا يقال ينبغي على هذا ان لا تطلق نفسها واحدة لان الواحدة ليس فيها معنى التعميم اصلا وهي بعض حرف لانا نقول لما ملكت الثنتين بحكم الامر ملكت الواحدة ايضا وهذا ما سنح به خاطري في هذا المقام قلت سبق لهذا غيره لان الاكمل سال هذا واجاب بقوله بانه تبعا دل لها واحدة دلالة م وفيما استشهد به ش هذا جواب عن قول ابي يوسف ومحمد مستشهدين بقوله كما اذا قال كل من طعامي الخ تقريره ان فيه قام الدليل على ارادة المجاز وهو انه م ترك التبعيض ش بدليل خارجي وهو قوله م لدلالة اظهار السماحة ش لان في العرف يراد بمثل هذا الكلام اظهار السماحة والكرم وذلك بالعموم م او لعموم الصفة وهي المشية ش لان النكرة اذا وصفت بصفة عامة تعم م حتى لو قال من شئت ش يعني لو قال طلق من نسائي من شئت م كان على الخلاف ش المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه ثم عنده ان طلقت نفسها ثلاثا لا يقع فروع لو قال لها انت طالق ثلاثا الا ان تشائي واحدة فشاءت واحدة يقع واحدة عند ابي يوسف وقال محمد لا يقع شيء ولو قال طلقها ان شاء الله وشئت او قال انت طالق ان شاء الله وفلان او شئت

ما شاء الله وفلان لا يقع بالمشية شيء ولو قال ان شئت وشاء فلان يقع بمشيتها ولو قال ان شئت فانت طالق ان شئت او متى شئت او حين شئت فلها مشيتان مشيئة في الحال ومشيئة في عموم الاحوال ولو قال لامراتيه ان شئتما فانتما طالقتان فشاءت احدهما او شاءتا طلاق احدهما لا يقع لعدم وجود الشرط ولو قال طلقها ثلاثا فطلقها احدهما واحدة والاخر ثنتين وقع الثلث ولو قال لها ان شئت فانت طالق ثم قال لاخرى طلاقك مع طلاق هذه يقع عليهما بمشية الاولى ان نوى الزوج والا لم يقع ولو قال انت طالق واحدة ان شئت فقالت شئت نصف واحدة لم تطلق عند ابي يوسف رح ولو قالت طلقني وطلقني وطلقني فقال الزوج طلقت فهي ثلاث ولو قالت طلقني طلقني طلقني بغير واو فطلق الزوج فان نوى واحدة فواحدة وان نوى ثلاثا فثلاثا وفي الاشراف لابن المنذر اختلفوا في الرجل يملك امر امراته رجلين يشترط اجتماعهما على الطلاق قاله الحسن والاوزاعي والثوري ومالك والشافعي رح وابو ثور وابو عبيد قال زفر ينفرد احدهما به فان طلق احدهما ثلاثا والاخرى واحدة يقع واحدة عندنا وبه قال احمد وابن راهويه واختاره عبد الملك واصبغ من المالكية وقال مالك رح لا يقع شيء وقال الزهري هي طالق والله اعلم بالصواب

باب الايمان في الطلاق

واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لامراة ان تزوجتك فانت طالق او كل امراة اتزوجها فهي طالق

باب الايمان في الطلاق اي هذا باب في بيان حكم الايمان في الطلاق ولما فرغ من ذكر الطلاق بالتخيير بالصريح والكناية شرع في ذكره بسبيل التعليق قدم التخيير لانه هو الاصل والتعليق مركب من ذكر الطلاق وحرف الشرط والمركب فرع المفرد ثم اليمين يقع على الحلف بالله حقيقة ويقع على التعليق مجازا لان اليمين لغة القوة قال الشاعر ان المقادير بالاوقات نازلة ولا يمين على دفع المقادير اي لا قوة واليمين في الطلاق عبارة عن تعليقه بامر يدل على معنى الشرط فهو في الحقيقة شرط وجزاء سميا يمينا مجازا لما فيه من معنى التشبيه واضافة ما يحتمل التعليق في الشرط كالطلاق والعتاق والظهار الى الملك جائزة سواء كانت على الخصوص كما اذا قال لامراته اذا تزوجتك فانت طالق او على العموم كقوله كل امراة تزوجتها فهي طالق فان قلت سميت اليمين بالله يمينا لزيادة القوة لان الانسان متقلب البال فربما لا يثبت على ما يقصده فيذكر اسم الله تعالى على وجه الحمل او المنع فيتقوى بذلك على ما يريده فما معنى اليمين في ذكر الشرط والجزاء قلت وفيه معنى الحمل او المنع فسمي لذلك فافهم م واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لامراة ان تزوجتك فانت طالق او كل امراة اتزوجها فهي طالق ش وبه قال عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وابو بكر بن عمرو بن حزم وابو بكر بن عبد الرحمن وشريح والزهري وسعيد بن المسيب والنخعي والشعبي ومكحول وسالم

بن عبد الله وعطاء وحماد بن أبي سليمان في آخرين وهو قول مالك وربيعة والأوزاعي والقاسم وعمر بن عبد العزيز
وابن أبي ليلى لكن قالوا هذا إذا لم يعين بل عين امرأة وقال كل امرأة أتزوجها من بني تميم أو بني أسد فإن عين
قبيلة أو بلدة م فعند الشافعي رح لا يقع ش وبه قال أحمد ويروى ذلك عن علي وابن عباس وعائشة رضي الله تعالى
عنهم وهو قول الظاهرية وفيه قول آخر وهو أنه إذا نكح لم يؤمر به قاله أبو عبيد وفيه قول آخر وهو أنه يصح تعليق العتق
بالملك دون الطلاق وهو رواية عن أحمد م لقوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح ش هذا الحديث رواه
ابن ماجة في سننه عن هشام بن سعيد عن الزهري عن عروة عن المسور بن مخرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال
لا طلاق قبل نكاح ولا عتاق قبل ملك وضعفه ابن عدي وقال رواه الزهري عن عروة مرة مرفوعا ومرة
عن عروة مرسلا وفي هذا الباب روي عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم وهم علي بن أبي طالب وعبد الله
بن عمرو بن العاص وعائشة ومعاذ وجابر وابن عباس وأبو ثعلبة الخشني رضي الله تعالى عنهم أجمعين فحديث
علي عند ابن ماجة من رواية جويبر عن الضحاك عن النزال بن سبرة عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم لا طلاق
قبل نكاح وجويبر هو ابن سعيد أبو القاسم الأزدي الخراساني البلخي ضعفه علي بن المديني ويحيى بن سعيد وقال
أحمد لا يشتغل بحديثه وقال يحيى بن معين ليس بشيء وقال النسائي والدارقطني متروك وحديث عبد الله بن عمر
رضي الله تعالى عنهما عند الدارقطني في سننه عن أبي خالد الواسطي عن أبي هاشم الرماني عن سعيد بن جبير عن ابن عمر
عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن رجل قال يوم أتزوج فلانة فهي طالق قال طلق ما لا يملك قال صاحب
التنقيح هذا حديث باطل وأبو سعيد الواسطي هو عمرو بن خالد وهو وضاع وقال أحمد ويحيى كذاب وحديث عبد الله
بن عمرو عند أبي داود والترمذي وابن ماجة عن عامر الأحول عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك وقال الترمذي هذا حديث حسن
صحيح وهو أحسن شيء روي في هذا الباب قلت قال ابن العربي أخبارهم ليس لها أصل في الصحة فلا يشتغل بها ولئن
صح فهو محمول على التنجيز ولا يلزم من بطلان التنجيز بطلان التعليق ولم يقل عليه السلام لا تعليق طلاقا فإن قالوا
معنى فنقول الأصل عدم الإضمار وقال صاحب الاستذكار روي من وجوه إلا أنها عند أهل الحديث معلولة فإن قلت
قال البخاري هذا الحديث أصح ما في الباب قلت تركه إياه وعدم تخريجه في الصحيح يرد ما ذكره من هذا وحديث
عائشة رضي الله تعالى عنها عند الدارقطني من رواية الوليد بن سلمة الأزدي عن يونس عن الزهري عن عروة
عن عائشة قالت بعث النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أبا سفيان بن حرب فكان فيما عهد إليه أن لا يطلق الرجل

وقال الشافعي رح لا يقع
لقوله عليه السلام
لا طلاق قبل النكاح

ما لم يتزوج ولا يعتق ما لم يملك قال الأزدي وابن حبان الوليد بن سلمة كان يضع الحديث على الثقات
لا يجوز الاحتجاج به وقال هو كذاب وحديث معاذ بن جبل رضي الله تعالى عنه عند الدارقطني من رواية عبد المجيد
وهو ابن داود عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن طاؤس عن معاذ بن جبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لا طلاق قبل نكاح ولا نذر فيما لا يملك ورواه أيضا من رواية يزيد بن عياض عن الزهري عن سعيد بن
المسيب وطاؤس عن معاذ بن جبل مرسلا وكذا سعيد بن المسيب ورواه أيضا ابن عدي في الكامل من رواية
عمرو بن عمرو عن أبي فاطمة النخعي وعمرو بن عمرو يروي الموضوعات وابن فاطمة مجهول لا يعرف وحديث ابن عباس رض
عند الحاكم عن أيوب بن سليمان الجندي عن ربيعة عن ابن أبي عبد الرحمن عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس
مرفوعا وقال ابن عبد الحق في أحكامه إسناده ضعيف وسليمان بن أبي سليمان شيخ ضعيف وقال ابن معين ليس بشيء
وحديث أبي ثعلبة الخشني عند الدارقطني من رواية بقية بن الوليد عن ثور بن يزيد عن خالد بن معدان عن
أبي ثعلبة الخشني قال قال لي عم لي الحديث وفيه لا طلاق إلا بعد نكاح م ولنا أن هذا ش أي التعليق بالشرط
م تصرف يمين ش من الحالف في ذمة نفسه م لوجود الشرط والجزاء ش وهو التعليق م لصحته قيام الملك في الحال
ش كاليمين بالله تعالى والنذر المعلق بالعتق م لأن الوقوع عند الشرط ش أي لأن وقوع الطلاق عند
وجود الشرط لا يقع قبل وجوده فحين وجود الشرط يحصل ملك الطلاق لأن التزوج سبب الملك للطلاق وذمة
الحالف كافية لصحة اليمين لأهلية م والملك متيقن عنده ش أي عند الشرط ويصح مع احتمال الملك عند الشرط
فمع التيقن بالملك أولى وبيانه أن من قال لامرأته إن دخلت الدار وإن احتمل عند وجود الشرط بأن تصير
مطلقة فلأن يصح هنا هو التيقن أولى م وقبل ذلك أثره المنع ش أي قبل وجود الشرط أثر الشرط م المنع أي السبب
من أن يتصل بالمحل م وهو قائم بالمتصرف ش أي تصرف اليمين الحلف قائم بالمتصرف ولا حاجة إلى اشتراط
المحل بل ذمة الحالف كافية م والحديث ش أي الحديث الذي احتج به الشافعي ومن معه المذكور م محمول على
نفي التنجيز ش أي لا طلاق قبل النكاح منجزا والمنجز هو الطلاق حقيقة لا المعلق وتحقيقه أنهم سألوه عليه السلام
عن كون ذلك الطلاق فقال لا طلاق قبل النكاح وليس الكلام فيه وإنما الكلام في تعليق الطلاق بالنكاح
جائز أو ليس بجائز وليس في الحديث ما يدل على نفيه أم إثباته م والحمل على ش أي حمل الحديث على التنجيز م مأثور
عن السلف ش أي مروي عنهم كالشعبي هو عامر بن شرحبيل من كبار التابعين نسبته إلى شعب الأصغر بطن بالكوفة
م والزهري ش هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب ونسبته إلى م وغيرهما ش أي غير الشعبي والزهري

ولنا أن هذا التصرف يمين
لوجود الشرط والجزاء
فلا يشترط لصحته قيام
الملك في الحال لأن الوقوع
عند الشرط والملك متيقن
به عنده وقبل ذلك أثره
المنع وهو قائم بالمتصرف
والحديث محمول على نفي التنجيز
والحمل مأثور عن السلف كالشعبي
والزهري وغيرهما

مثل سالم والقاسم وابراہیم النخعی وعمر بن عبد العزیز والاسود وابی بکر بن عبد الرحمن ومکحول فان ابا بکر بن ابی شیبۃ رضی اخرج عن ہؤلاء فی مصنفہ فی رجل قال ان تزوجت فلانۃ فہی طالق او یوم اتزوجہا فہی طالق قالوا ہو کما قال وفی لفظ یجوز ذلک علیہ م واذا اضافہ ش ای اضاف الرجل الطلاق م الی شرط وقع عقیب الشرط مثل ان یقول لامرأتہ ان دخلت الدار فانت طالق ش لان المعلق بالشرط کالمنجز عند وجود الشرط م وہذا بالاتفاق ش احترز بہ عن المسئلۃ المتقدمۃ اعنی قولہ ان تزوجتک فانت طالق لان فیہا خلاف الشافعی کما مر قال الاترازی یجوز ان یکون احترازا عن المسئلۃ التی بعد ہذہ اعنی قولہ لاجنبیۃ ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجہا فدخلت الدار لم تطلق لان فیہا خلاف ابن ابی لیلی فعندہ تطلق م لان الملک قائم فی الحال ش ہذا جواب عما یقال سلمنا ان الطلاق یقع عقیب الشرط اذا کان الملک حینئذ قایما اما اذا زال فلا ینبغی ان یصح یمینہ اصلا لاحتمال زوال الملک فاجاب بقولہ لان الملک قائم فی الحال لکونہ متحققا فی الحال م والظاہر بقاؤہ الی وقت وجود الشرط ش لان الاصل فی کل ثابت استمرارہ خصوصا النکاح الذی ہو عقد العمر ومجرد احتمال الزوال لا تنفت الیہ لانہ لیس بناشی عن الدلیل فلما صح تعلیقہ بالنظر الی بقاء الملک ظاہرا وقع کلامہ المعلق یمینا علی اصلنا لان التعلیقات لیست باثبات فی الحال عندنا وانما تنقلب اسبابا عند الشرط وعلی اصل الشافعی ایقاعا لان التعلیقات اسباب عندہ فی الحال والملک فی الحال موجود م فیصح ش ان تعلیقہ علی الاصلین م یمینا ش ای من حیث انہ یمین عندنا م او ایقاعا ش ای او صح من حیث الایقاع عندہ وقال الکاکی مستدلا لاصحابنا فی ہذہ المسئلۃ ولنا قولہ علیہ السلام کل طلاق جائز الا طلاق الصبی والمجنون وقد صح سندہ فلا یخرج ذلک من العموم بما لا یثبت فان احادیثہم ضعیفۃ وقد ضعفہا ابن حنبل القاضی ابو بکر بن العربی الاشبیلی فقال الکبار احادیثہم لیس لہا اصل فی الصحۃ فلا یشتغل بہا ولہذا ما عمل بہا مالک وربیعۃ والاوزاعی من اہل الحدیث انتہی قلت ہذا الحدیث ذکرہ المصنف فی فصل بعد طلاق السنۃ وہذا حدیث غریب وکیف یقول الکاکی وقد صح سندہ واعادہ المصنف ایضا فی باب الحجر بلفظ المعتوہ عوض المجنون واخرج الترمذی عن عطاء بن عجلان عن عکرمۃ بن خالد المخزومی عن ابی ہریرۃ رضی قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم کل طلاق جائز الا طلاق المعتوہ المغلوب علی عقلہ وقال ہذا حدیث لا نعرفہ مرفوعا الا من حدیث عطاء بن عجلان وعطاء بن عجلان ضعیف ذاہب الحدیث م ولا یصح اضافۃ الطلاق الا ان یکون الحالف مالکا ش یعنی الا اذا حلف فی الملک م او یضیفہ ش ای او یضیف الطلاق م الی ملک لان الجزاء لابد ان یکون ظاہرا ش ای ظاہر الوجود او غالب الوجود

واذا اضافہ الی شرط وقع عقیب الشرط مثل ان یقول لامرأتہ ان دخلت الدار فانت طالق وہذا بالاتفاق لان الملک قائم فی الحال والظاہر بقاؤہ الی وقت وجود الشرط فیصح یمینا او ایقاعا ولا تصح اضافۃ الطلاق الا ان یکون الحالف مالکا او یضیفہ الی ملک لان الجزاء لابد ان یکون ظاہرا

م لیکون مخیفا ش ای الجزاء م مخیفا ش ای یخوف بوقوع الجزاء فیما اذا کان المقصود منہ المنع بان قال ان دخلت الدار فانت طالق فعلی تقدیر الاقدام علی دخول الدار یقع الطلاق لانہ دار نفقتہا وکفایتہا مکان وقوعہ مطلقا لہا فاما اذا کانت للحمل بحرف الشرطیۃ یدخل علی المنفی کما فی قولہ ان لم تدخل الدار فانت طالق فان قیل لو قال لہا ان خصمت فانت طالق یصح مع انہ لا یکون فیہا فائدۃ الیمین وہو المنع لما انہا غیر قادرۃ علی منع حیضہا قیل الاعتبار للغالب لا للنادر لان الکلام فی الکلیات لا فی الافراد والتخلف فی الافراد لا یضر نا قیل فیہ نظر لان الکلی ینبغی ان یکون شاملا للافراد فاذا لم یشملہا لا یکون کلیا انتہی قلت السؤال والجواب للکاکی والنظر للاترازی ولکن فیہ نظر لا یخفی علی المتامل م فیتحقق معنی الیمین ش بالنصب عطف علی قولہ لیکون م وہو القوۃ ش ای قوۃ خوف نزول الجزاء والخوف انما یحصل بکون الجزاء غالب الوجود عند الشرط م والظہور ش ای ظہور الجزاء م باحد ہذین ش وہو کون الحالف مالکا او مضیفا الی الملک م والاضافۃ الی سبب الملک ش ای اضافۃ الطلاق الی سبب الملک وہو التزوج م بمنزلۃ الاضافۃ الیہ ش ای الی الملک وذلک فیما اذا قال لاجنبیۃ ان تزوجتک فانت طالق وہو بمنزلۃ اضافۃ الطلاق الی الملک لان الجزاء حزؤ من الوجہ عند وجود الشرط فیصیر قولہ ان تزوجتک بمنزلۃ قولہ ان ملکتک بالتزوج م لانہ ش ای لان الجزاء م ظاہر عند سببہ ش ای عند سبب الملک م فان قال لاجنبیۃ ش ہذا تفریع علی ما تقدم من الاصل یعنی اذا قال الرجل لامرأۃ اجنبیۃ م ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجہا فدخلت الدار لم تطلق لان الحالف لیس بمالک ولا اضافہ الی الملک وسببہ ولا بد من واحد منہا ش یعنی الحالف فی ہذہ المسئلۃ لم یکن مالکا ولا مضیفا الی الملک وسببہ ولا بد من واحد منہا وقال ابن ابی لیلی یقع طلاقہ اذا دخلت بعد التزوج قیل کان ینبغی ان یقع الطلاق فی ہذہ الصورۃ لان المعلق بالشرط کالمنجز عند وجودہ واجیب بان المعلق انما یکون کالمنجز اذا صح التعلیق ولم یصح فی ہذہ الصورۃ لانہ لا یقدر فی تصحیح کلامہ ان تزوجتک ودخلت الدار فانت طالق لان کلامہ صحیح بدون تقدیر التزوج ولا یخفی ذلک م والفاظ الشرط ش انما لم یقل حروف الشرط لان کلمۃ ان الحرف وحدہ والباقی اسماء وکلمۃ م ان ش وہو الاصل فی باب الشرط لدخولہ علی الفعل وفیہ خطر بخلاف سائر الالفاظ فانہا تدخل علی الاسم ولیس فیہ خطر فیہ ولہا ثلاثۃ معان اخری الاول معنی النفی نحو ان الکافرون الا فی غرور والثانی ان تکون مخففۃ فی الثقیلۃ نحو وان وجدنا اکثرہم لفاسقین والثالث ان تکون زائدۃ نحو ما ان طباعین م واذا ش اعلم ان اذا ترد علی وجہین احدہما ان یکون للمفاجاۃ فیختص بالجملۃ الاسمیۃ نحو خرجت فاذا زید والآخر ان یکون ظرفا للمستقبل تتضمنہ معنی الشرط فیختص بالجملۃ الفعلیۃ ویکون الفعل بعدہا ماضیا کثیرا ومضارعا دون ذلک

لیکون مخیفا فیتحقق معنی الیمین وہو القوۃ والظہور باحد ہذین والاضافۃ الی سبب الملک بمنزلۃ الاضافۃ الیہ لانہ ظاہر عند سببہ فان قال لاجنبیۃ ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجہا فدخلت الدار لم تطلق لان الحالف لیس بمالک ولا اضافہ الی الملک وسببہ ولا بد من واحد منہما والفاظ الشرط ان واذا

م واذا ما ومتی ش متی ترد علے اربعة اوجه استفهام نحو متی نصر الله واسم شرط کقوله متی اضع العمامة تعرفونی واسم مرادف للوسط یقال وضعت متی کمی ای وسط کمی وحرف بمعنی من او فی وذلک فی لغة ہذیل یقولون اخرجها متی کمه ای منه م ومتی ما ش وخلت ما فی متی وکلاہما لیزمان م وکل ش لفظة کل اسم موضوع لاستغراق افراد المنکر نحو قوله تعالی کل نفس ذائقة الموت والمعرف المجموع نحو قوله تعالی وکلهم آتیه واجزاء المفرد المعرف نحو کل زید حسن م وکلما ش وقد ذکر المصنف الفاظ الشرط ہنا سبع کلمات وفی جوامع الفقه حروف الشرط ان واذا ومتی ومتی ما ولو ولولا وقال ابن نفیس فی شرح المفصل الاسماء التی یجازی بها احدی عشر من وما ومهما وای والظروف این وانی ومتی وحیثما واذما واذا ما زاد علیها فی المحلل فی شرح الجمل ایا وکیف ما عند الکوفیین ولم یذکر والا کلا وکلما وجمیعها یجزم مثل ان وفی الروضة للنووی رحمه الله الالفاظ التی تعلق بها الطلاق بالشرط من وما واذا ومتی ومتی ما وکیفما وای ولیس فیها ما یقتضی التکرار الا کلما وانما لم یذکر المصنف کلمة لو مع انه للشرط وضعا ذکر فی شرح المفصل بانه بعمل عمل الشرط معنی لا لفظا وغیرها یعمل لفظا ومعنی حتی یجزم فی مواضع الجزم وفی غیر مواضع الجزم لزم وفی قول الفارسی وجدنا انه م لان الشرط مشتق من العلامة ش بہذا الکلام لا یستقیم لان معنی الاشتقاق ہو ان ینتظم الصیغتان معنی واحدا من لفظ الشرط من لفظ العلامة غیر ان الشراح تکلفوا وقالوا الشرط بالتحریک العلامة فتقدیره کلام الشرط مشتق من العلامة ای من الشرط الذی ہو بمعنی العلامة ثم اعلم ان الشرط مشتق من اشرط بفتح الراء الذی بمعنی العلامة لا من شرط الحاکم وشرط الیمین فانه بسکون الراء علی شروط فی الکثرة واشرط فی القلة کفلوس وافلس فی جمع فلس واما الشرط بالتحریک فیجمع علی اشراط ومنه ذکر اشراط الساعة ای علاماتها والشرط ہنا عبارة عن امر منتظر علی خطر الوجود ویقصد نفیه واثباته کقولک ان زرتنی اکرمتک وان لم تشتم اجبتک فمن ہذا یعرف ان کلمة ان ہی الاصل فی باب الشرط لدخولها علی الفعل وفیه خطر بخلاف سائر الالفاظ فانها تدخل علی الاسم ولیس فیه خطر وانما المجازاة باعتبار تضمنها معنی ان فکان ینبغی علی ہذا ان لا تستعمل کل فی المجازاة الدخول علی الاسم خاصة الا ان الاسم الذی تعقبه یوصف بفعل لا محالة فیکون ذلک الفعل فی معنی الشرط کقولک کل عبد اشتریته فهو حر وکل امرأة تزوجتها فهی طالق فالحق کل بحرف الشرط ثم اعلم ان الشرط شرعیة وعقلیة وعرفیة ولغویة فالشرعیة کالوضوء للصلاة والعقلیة کالحیاة مع العلم یلزم من وجود العلم وجود الحیاة دون العکس والعرفیة ویقال لها الشروط العادیة ایضا کالسلم مع صعود السطح یلزم من وجود صعود السطح وجود نصب السلم واللغویة مثل التعلیقات کما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق فانه یلزم من وجود الشرط وجود المشروط فیلزم من دخول الدار

واذا ما وکل وکلما ومتی ومتی ما لان الشرط مشتق من العلامة

وقوع الطلاق م وہذه الالفاظ ش ای ان واذا الی اخرہا م مما یلیها افعال ش یستثنی منها کلمة کل لانها لیست شرطا حقیقة لان ما یلیها اسم الشرط ما یتعلق به الجزاء والاجزیة تتعلق بالافعال الا انه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذی یلیها مثل کل عبد اشتریته وکل امرأة اتزوجها ولہذا لم یذکره النحاة فی ادوات الشرط م فیکون علامات علی الحنث ش ای فتکون الافعال علامات علی الحنث ای علی الجزاء م ثم کلمة ان حرف للشرط ش ای خالص الشرط م لانه ش ای لان ان م لیس فیها معنی الوقت ش لکونها اصلا فی باب الشرط بدخولها علی الفعل وفیه خطر فان قلت قد جاء دخولها علی الاسم ایضا کقوله تعالی وان احد من المشرکین استجارک وقوله تعالی ان امرؤ ہلک فینبغی ان یکون اصلا قلت الفعل فیه مضمر لفسیره الظاہر تقدیره ان استجارک احد ان ہلک امرؤ وانما حذف لئلا یلزم الجمع بین المفسر والمفسر م وما وراءہا ش ای ما وراء کلمة ان م ملحق بها ش ای بان باعتبار تضمنها معنی ان م وکلمة کل لیست شرطا حقیقة لان ما یلیها ش ای لان الذی یلیها م اسم ش والذی یلیها فعل م والشرط ما یتعلق به الجزاء والاجزیة تتعلق بالافعال الا انه الحق بالشرط لتعلق الفعل ش ای لملازمة الفعل م بالاسم الذی یلیها مثل قولک کل عبد اشتریته فهو حر ش وکذا اذا قال کل امرأة اتزوجها فهی طالق م قال ش ای القدوری رحمه الله تعالی م ففی ہذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت الیمین وانتهت لانها ش ای لان ہذه الالفاظ ای ان وما ذکر معها م غیر مقتضیة للعموم والتکرار لغة فبوجود الفعل مرة تم الشرط ولا بقاء للیمین بدونه ش ای بدون الشرط وذلک لان الیمین تعلیق جزاء معدوم والشرط اذا انتهی بوجوده مرة انعدم دلالة اللفظ علی التکرار لا یبقی الیمین لا محالة م الا فی کلمة کلما فانها تقتضی عموم الافعال ش وفی بعض النسخ تعمیم الافعال م قال الله تعالی کلما نضجت جلودہم الآیة ومن ضرورة التعمیم التکرار ش بخلاف سائر الفاظ الشرط فانها تدل علی جنس الفعل لا التکرار وجنس الفعل یتحقق فی المرة الواحدة فاذا وجد الفعل مرة انحلت الیمین ولا یقع الجزاء اذا وجد الفعل ثانیا لارتفاع الیمین م قال ش ای القدوری رحمه الله تعالی م فان تزوجها بعد ذلک ش ای بعد زوج آخر م وتکرر الشرط ش ای الدخول م لم یقع شیء لان باستیفاء الطلقات الثلاث المملوکات فی ہذا النکاح لم یبق الجزاء وبقاء الیمین به وبالشرط ش ای بالجزاء وبالشرط لان الیمین ذکر شرط وجزاء وفی المنتقی عن ابی یوسف لو قال کلما تزوجت امرأة فهی طالق فتزوجها مرة طلقت ولو تزوجها ثانیا لا تطلق ولا یحنث فی ہذا الیمین کما فی قوله المرأة التی اتزوجها طالق فالحاصل ان عند ابی یوسف ان کلما اذا دخلت علی المعینة توجب التکرار وفی غیر المعینة لا تقتضی واستدل علی ذلک بما لو قال کلما اشتریت ہذا الثوب

وہذه الالفاظ مما یلیها افعال فتکون علامات علی الحنث ثم کلمة ان حرف للشرط لانه لیس فیها معنی الوقت وما وراءہا ملحق بها وکلمة کل لیس شرطا حقیقة لان ما یلیها اسم والشرط ما یتعلق به الجزاء والاجزیة تتعلق بالافعال الا انه الحقت بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذی یلیها مثل قولک کل عبد اشتریته فهو حر قال ففی ہذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت وانتهت الیمین لانها غیر مقتضیة للعموم والتکرار لغة فبوجود الفعل مرة تم الشرط ولا بقاء للیمین بدونه الا فی کلمة کلما فانها تقتضی تعمیم الافعال قال الله تعالی کلما نضجت جلودہم الآیة ومن ضرورة التعمیم التکرار قال فان تزوجها بعد ذلک ای بعد زوج آخر وتکرر الشرط لم یقع شیء لان باستیفاء الطلقات الثلث المملوکات فی ہذا النکاح لم یبق الجزاء وبقاء الیمین به وبالشرط

فهو صدقة في كذا وسكنت بذه الدار فعلي صدقة كذا يلزمه لكل مرة ولو قال كلما اشتريت ثوبا او ركبت دابة فعلي
صدقة كذا لا يلزمه الا مرة ذكره في الذخيرة م وفيه خلاف زفر ش اي فيما اذا تزوجها بعد زوج آخر وتكرار الشرط
خلاف زفر فعنده يقع الطلاق وهو بناء على التخيير في مطلق التعليق عندنا خلافا له وبه قال مالك والشافعي في الجديد
واحمد م وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى ش اي سنقرر خلاف زفر بعد في قوله وان قال لها ان دخلت الدار لم تقع
شئ م ولو دخلت ش اي لفظة كلما م على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق يحنث بكل مرة
ش لوجود الشرط ابدا م وان كان بعد زوج آخر ش وهذا احترز عما قبله م لان انعقادها ش اي انعقاد اليمين
م باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج ش اي بسبب التزوج م وذلك غير محصور ش اي التزوج غير محصور
فلا يكون الطلاق محصورا ايضا لان وجود السبب متكررا يقتضي وجود المسبب متكررا بخلاف كلمة كل لانه لا يوجب
تعميم الاسماء بالافعال م قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى م وزوال الملك بعد اليمين ش اي زوال ملك الرجل عن
عصمة امرأته بان طلقها بائنة بعد التعليق م لا يبطلها ش اي لا يبطل اليمين صورته قال لها ان دخلت الدار فانت
طالق ثم ابانها تبقى اليمين م لانه لم يوجد الشرط فبقي ش اي اليمين م والجزاء باق لبقاء محله ش لان الثلاث
لم توجد م فتبقى اليمين ش كما كان في ذمة الحالف م ثم ان وجد الشرط ش وهو دخول الدار م في الملك ش
يعني بعد ان تزوجها ثانيا م انحلت اليمين ش لان اللفظ لا يدل على التكرار فبوجود الشرط مرة انتهت اليمين بخلاف
كلمة كلما م ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء ش المحل هي المرأة والملك فيها موجود والجزاء ووقوع
الطلاق م فينزل الجزاء ولا تبقى اليمين ش لانها انتهت لعدم دلالة اللفظ على التكرار م لما قلنا ش اشارة الى
قوله فبوجود الفعل مرة تم الشرط م وان وجد ش اي الشرط وهو دخول الدار م في غير الملك ش يعني بعد زوال الملك
قبل التزوج ثانيا م انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شئ ش من الطلاق م لانعدام المحلية ش اي محل الطلاق
لعدم الملك م وان اختلفا في وجود الشرط ش بان قال الزوج لم يوجد الشرط فلم يقع الطلاق وقالت الزوجة
قد وجد الشرط ووقع الطلاق م فالقول قول الزوج ش لان الاصل عدم الشرط والقول لمن يتمسك بالاصل
م الا ان تقيم المرأة البينة ش على وجود الشرط فحينئذ يكون القول قولها م لانه ش اي لان الزوج م متمسك
بالاصل وهو عدم وجود الشرط ش اي لدلالة الظاهر على ملك كالمدعى عليه انه انكر المال م ولانه ش اي ولان الزوج
م ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه ش اي تدعي وقوع الطلاق فالقول قول الزوج الا اذا اقامت
المرأة البينة م وان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد

وفيه خلاف زفر رحمه الله وسنقرره
من بعد ان شاء الله تعالى
ولو دخلت على نفس التزوج
بان قال كلما تزوجت
امرأة فهي طالق يحنث
بكل مرة وان كان
بعد زوج آخر لان انعقادها
باعتبار ما يملك عليها
من الطلاق بالتزوج
وذلك غير محصور قال
وزوال الملك بعد اليمين
لا يبطلها لانه لم يوجد
الشرط فبقي والجزاء باق لبقاء محله
فبقي اليمين ثم ان وجد
الشرط في ملكه انحلت
اليمين ووقع الطلاق لانه
وجد الشرط والمحل
قابل للجزاء فينزل الجزاء
ولا يبقى اليمين لما قلنا وان
وجد في غير الملك انحلت
اليمين لوجود الشرط ولم يقع
شئ لانعدام المحلية وان
اختلفا في الشرط فالقول قول
الزوج الا ان تقيم المرأة البينة لانه
متمسك بالاصل وهو عدم الشرط
ولانه منكر وقوع الطلاق وزوال
الملك والمرأة تدعيه وان كان الشرط
لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها
في حق نفسها

في ظاهر مذهبه ثم اوضح الذي لا يعلم الا من جهتها بقوله م مثل ان يقول ش اي الزوج م ان حضت فانت طالق
وفلانة ش يعني ضرتها م فقالت حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة ووقوع الطلاق استحسان والقياس ان
لا يقع ش اي الطلاق م لانه ش اي لان الحيض م شرط فلا تصدق ش اي المرأة م كما في الدخول ش اي في دخول
الدار فكان ينبغي ان يكون القول قول الزوج ولا يقع الطلاق لانه ينكر وقوعه متمسكا بالاصل م وجه الاستحسان انها
امينة في حق نفسها ش لان النساء امينات باظهار ما في ارحامهن مامورات بذلك لقوله تعالى ولا يحل لهن ان
يكتمن ما خلق الله في ارحامهن م اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها ش لانه لم يعلم الحيض الا منها م فيقبل قولها ش
في حقها م كما تقبل في حق العدة ش اي في انقضائها م والغشيان ش اي وكما قبل قولها في الغشيان واذا قالت
انا حائض حيث يجتنب الزوج عن غشيانها وهو كناية عن الوطي م لكنها ش اي لكن المرأة م شاهدة في حق ضرتها
ش في وقوع الطلاق عليها م بل هي متهمة ش لانها ليست بامينة م في حق ضرتها فلا يقبل قولها في حقها ش لان
شهادة المتهم مردودة وهذا اذا كذبها الزوج اما اذا صدقها يقع الطلاق على ضرتها ايضا قيل فيه بحث وهو ان المرأة
لا تخلو من الحيض وعدمه والحال شمول طلاقهما وشمول عدمه لانها ان كانت حائضة فقد وجد الشرط فيقع طلاقهما
وان لم تحض لم يوجد الشرط فلا يقع طلاق واحدة منهما فاذا ان يوجد الحيض في حقها دون ضرتها فانه يستلزم كون
الشئ موجودا معدوما في حالة واحدة وهو محال واجيب بان الشرع اثبت اقرارها حضت في هذه الصورة
بمعنيين متعاقدين الامانة والشهادة ورتب على ذلك حكمين بحسب اقتضائهما وليس ذلك ببدع في الشرع
فانه رتب على النكاح وهو امر واحد الحل للزوج والحرمة لغيره وفيه نظر لان الحل والحرمة لا تقتضي احدهما الوجود
والاخرى العدم بخلاف ما نحن فيه والجواب ان اقتضاء الوجود والعدم انما هو بالنسبة الى الحيض بعينه وليس الكلام
فيه لانه امر خفي لا اطلاع عليه وانما الكلام في الامر الدال عليه وهو قولها حضت وليس فيه اختلاف في مقتضى وجوده
وعدمه انتهى قلت هذا ذكره الاكمل ناقلا عن كلام السغناقي وهذا تطويل كان يكتفي عنه بشئ مختصر بان يقال
الحيض امر خفي لا يطلع عليه الا الله تعالى والمرأة هنا متهمة والشرع رتب عليه الحكم بحسب ما يقتضيه ظاهر الحال م
وكذا ش اي كذا الحكم في ان القول قول المرأة في حقها دون حق غيرها م لو قال ش الزوج لامرأته م ان كنت
تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم فانت طالق وعبدي حر فقالت احبه ش فالقول قولها في حق نفسها فتطلق ولا
يقبل في حق غيرها فلا يعتق العبد م او قال ش اي او قال الزوج لامرأته م ان كنت تحبيني ش يجوز فيه نون العماد
وتركه ايضا لانه ليس بلازم في المضارع الذي في آخره نون الاعراب م فانت طالق وهذه معك ش واشار

مثل ان يقول ان حضت
فانت طالق وفلانة
فقالت قد حضت
طلقت هي ولم تطلق
فلانة ووقوع الطلاق
استحسان والقياس
ان لا يقع لانه شرط فلا
تصدق كما في الدخول
وجه الاستحسان انها
امينة في حق نفسها
اذ لا يعلم ذلك الا من
جهتها فيقبل قولها
كما قبل في حق العدة
والغشيان ولكنها
شاهدة في حق ضرتها
بل هي متهمة فلا تقبل قولها
في حقها وكذلك
لو قال ان كنت تحبين
ان يعذبك الله
في نار جهنم فانت
طالق وعبدي حر
فقالت احبه او قال
ان كنت تحبيني فانت
طالق وهذه معك

فقالت احبك طلقت
هي ولم يعتق العبد
ولا تطلق صاحبتها
لما بينا ولا يتيقن بكذبها
لانها لشدة بغضها اياه
قد تحب التخليص منه
بالعذاب في حقها ان
تعلق الحكم باخبارها
وان كانت كاذبة ففي
حق غيرها بقي الحكم
على الاصل وهي المحبة
واذا قال لها اذا حضت
فانت طالق فرأت
الدم لم يقع الطلاق
حتى يستمر ثلاثة ايام لان
ما ينقطع دونه لا يكون
حيضا فاذا تمت ثلاثة
ايام حكمنا بالطلاق
من حين حاضت لانه بالامتداد
عرف انه من الرحم فكان حيضا
من الابتداء ولو قال لها
اذا حضت حيضة فانت
طالق لم تطلق حتى تطهر من
حيضها لان الحيضة بالهاء
هي الكاملة منها ولهذا

بهنده الى ضرتها وعبدي حر فقالت هـ فقالت احبك طلقت هي ش اي المرأة المخاطبة هـ ولم يعتق العبد و
لم تطلق صاحبتها ش وهي ضرتها اطلق عليها صاحبتها باعتبار الظاهر وفي الحقيقة هي عدوتها هـ لما بينا ش اشارة الى
قوله المتقدم في نفسها شاهدة في حق ضرتها هـ ولا يتيقن لكن بها لانها لشدة بغضها اياه ش اي زوجها وابعض
تجد الحب وتحمل معنى الاعياض حيث ذكره منقولا وهو قوله اياه اي لشدة البغاض المرأة زوجها هـ قد تحب التخليص
منه ش اي من الزوج هـ بالعذاب ش اي بعذابها بانتقامه لان الجاهل قد يختار عذاب الآخرة على محنة تزيد لبغضه
فلم يتيقن بكذبها هـ في حقها ش اي في حق المرأة المخاطبة هـ ان تعلق الحكم باخبارها ش ان بفتح الهمزة ويجوز ان
تكون زائدة كما في قوله تعالى فلما ان جاء البشير القاه ويقال لما ان جاء اكرمته ويجوز ان تكون
مصدرية وان تكون مخففة من الثقيلة تكلى ان ضمير الشان فيها مستتر هـ وان كانت
كاذبة ش كلمة ان هذه بالكسر واصله بما قبلها هـ ففي حق غيرها بقي الحكم على الاصل وهو ش اي الاصل
هـ عدم المحبة ش وبقولنا قال الشافعي واحمد في ظاهر مذهبه وعنه ان كذبها لا يقع
ولو قال لها ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك بقلبي او قال احبك واذ بها الزوج طلقت عندهما
وقال محمد ان كانت كاذبة فيما بينها وبين الله تعالى لا تطلق هـ ولو قال لها ان حضت فانت طالق فرأت الدم
لا يقع الطلاق حتى تستمر ثلاثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا ش لان ما دون ثلاثة ايام لا يكون حيضا هـ
فاذا تمت ثلاثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه ش اي لان الذي رأته من الدم هـ بالامتداد عرف
انه من الرحم فيكون حيضا بالابتداء ش اي من اول الامر وفائدته تظهر في المرطاة فانها لما رأت تزوجت
بزوج آخر فاستمر بها الدم ثلاثة ايام كان النكاح صحيحا ويظهر فيما اذا قال ان حضت فعبدي حر والمسألة بحالها
كان العبد حرا من حين رأت الدم ويظهر في حق الجناية من العبد وقيل يجب على المفتي ان يجيب بقوله كانت طالقة
من اول ثلاثة ايام او قبل بعد الاستمرار ولا يقول يقع الطلاق لو هم في الحال والاستقبال وعند الشافعي
لو انقضى يوم وليلة يقع الطلاق وفيه وجه مشهور انه يقع من اول الرؤية وبه قال احمد وقال ابن المنذر لا نعلم
احدا قال غير ذلك الا مالكا وابن [illegible] حيث قال تتنجزه قبل الحيض ولو كانت حائضا لم يقع حتى تطهر ثم تحيض كذا
لو قال لطاهرة انت طالق اذا طهرت لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر وبه قال الشافعي واحمد ذكره في المغني هـ ولو قال لها
ان حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها ش اي من الحيضة لان الفعلة
بالفتح للمرة والمرة من الحيض لا يكون الا بكماله وكماله بانتهائه وانتهاؤه بالطهر هـ ولهذا ش اي ولاجل ان الحيضة بالهاء

حمل عليه في حديث
الاستبراء وكمالها
بانتهائها وذلك
بالطهر واذا قال انت
طالق اذا صمت يوما
طلقت حين تغيب الشمس
في اليوم الذي تصوم
لان اليوم اذا قرن
بفعل ممتد يراد به
بياض النهار بخلاف
ما اذا قال لها اذا صمت
لانه لم يقدره بمعيار وقد
وجد الصوم بركنه
وشرطه ومن قال لامرأته
اذا ولدت غلاما فانت
طالق واحدة واذا ولدت
جارية فانت طالق ثنتين
فولدت غلاما وجارية
ولا يدري ايهما اول لزمه
في القضاء تطليقة وفي
التنزه تطليقتان
وانقضت العدة لانها
لو ولدت الغلام اولا وقعت
واحدة وتنقضي عدتها
بوضع الجارية ثم لا تقع
اخرى به لانه حال العدة
ولو ولدت

هي الشيء الكامل والدم الكامل من الحيضة هـ حمل عليه ش اي على الكامل هـ ومن حديث الاستبراء ش اي قوله عليه السلام
لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرأن بحيضة رواه ابو داود في سننه عن شريك عن قيس بن وهب
عن ابي الوداك عن ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في سبايا اوطاس لا توطأ
حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة ورواه الحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط مسلم واعله ابن القطان
في كتابه بشريك وقال انه مدلس وهو ممن ساء حفظه بالقضاء وروى ابو الدرداء ايضا من حديث رويفع بن ثابت
الانصاري رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لمن يؤمن بالله واليوم الآخر ان يقع على امرأة من السبي
حتى يستبرئها بحيضة وروى ابن ابي شيبة في مصنفه من حديث علي رضي الله تعالى عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان توطأ الحامل حتى تضع والحائل حتى تستبرأ بحيضة انتهى واوطاس اسم في بلاد هوازن وهو موضع حرب حنين هـ وكمالها ش
اي وكمال الحيضة هـ بانتهائها وذلك ش اي الانتهاء هـ بالطهر ش لان الشيء ينتهي بضده ثم الطهارة عن الحيض تثبت بالانقطاع
عن العشرة يعني في العشرة وفيما دونها تثبت بالاغتسال يعني وقت صلوة فما لم يثبت احدهما لم يثبت الانقطاع
كذا في المبسوط لشيخ الاسلام ولهذا قالوا لو كان الطلاق في الاولى بدعيا وفي الثانية سنيا لوقوعه في الطهر بعد الحيض ذكره
الاتقاني هـ واذا قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم فيه لان اليوم
اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار ش والصوم فعل ممتد هـ بخلاف ما اذا قال صمت ش يعني من غير زيادة عليه فانها
اذا شرعت في الصوم يقع الطلاق بمجرد الشروع هـ لانه لم يقدره بمعيار ش اي لان الزوج لم يقدر الصوم باليوم والمراد
من المعيار الوقت المثبت اقدار الفعل حيث يطول بطوله ويقصر بقصره ووقت الصوم للصوم معيار لا ظرف بخلاف وقت الصلوة
فان وقتها ظرف لا معيار كما ذكر في الاصول هـ وقد وجد الصوم بركنه ش وهو الامساك عن المفطرات الثلاث نهارا و
ركنه وهو النية والطهارة من الحيض والنفاس هـ ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت
جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدري ايهما اول ش اي لم يعلم اي الولدين ولد اولا الغلام اسم للذكر
لم يبلغ فاذا بلغ صار شابا والجارية اسم للانثى لم تبلغ ويدعى الجارية غلاما هـ لزمه في القضاء تطليقة وفي التنزه ش اي
عن السهو والتحرز عن مظان الحرمة لان ترك وطء امرأة تحل وطؤها خير من ان يطأ امرأة محرمة عليه حتى لو كانت
عنده بتطليقتين ش لا تتزوج الا بعد زوج آخر احتياطا كذا في المبسوط هـ تطليقتان ش اي لزمه تطليقتان هـ وانقضت
العدة ش بالولد الاخير هـ لانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع اخرى به لانه
حال انقضاء العدة ش والطلاق لا يقع مع انقضاء العدة لانه حال الزوال والمزيل لا يعمل حال الزوال هـ ولو ولدت

الجارية اولا وقعت تطليقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر ش اي بوضع الغلام م لما ذكرنا انه حال الانقضاء ش اي انقضاء العدة م فاذا في حال يقع واحدة وفي حال يقع ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاحتمال والاولى ان يأخذ ش على صيغة المعلوم اي ان يأخذ الزوج او ان يأخذ القاضي او يأخذ المفتي م بالثنتين تنزها ش اي تورعا م واحتياطا ش واقتصارا فيما على التعليل الاترازي ويجوز ان يقال بناء الغائب على صيغة المجهول باسناد الفعل الى الجار والمجرور م والعدة منقضية بيقين لما بينا ش اي لانها لو ولدت الغلام اولا انقضت عدتها بوضع الجارية ولو وضعت الجارية اولا انقضت عدتها بوضع الغلام لان الحامل عدتها بوضع الحمل بالنص م واذا قال ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلاثا ثم طلقها فبانت وانقضت عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق ثلاثا مع الواحدة ش اي الطلقة الاولى التي تجزها بعد التطليق م وقال زفر لا يقع وهذه ش اي هذه المسألة م على وجوه ش الاولى هي قوله م اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق وهذا ظاهر ش اي وقوع الطلاق ظاهر لوجود الشرطين في الملك وهذا لا خلاف فيه والثانية هي قوله م او وجدا ش اي الشرطان م في غير الملك فلا يقع ش اي الشرط الاول م في الملك والثاني ش اي وجد الشرط الثاني م في غير الملك فلا يقع ش اي الطلاق م ايضا لان الجزاء ش وهو الطلاق م لا ينزل في غير الملك فلا يقع ش لانه غير محل وفيها خلاف ابن ابي ليلى ذكره في المبسوط والرابعة وهي قوله م او وجد الاول ش اي الشرط الاول م في غير الملك والثاني ش اي وجد الشرط الثاني م في الملك وهي مسألة الكتاب الخلافية ش فيما بيننا وبين زفر ش اي زفر رحمه الله تعالى م اعتبار الاول بالثاني ش اي اعتبار الوصف الاول بالوصف الثاني كذا فسره الاترازي ثم قال بيانه ان الوصف الثاني لو وجد في غير الملك لا ينزل الجزاء فكذا اذا وجد الاول في غير الملك ينبغي ان لا ينزل الجزاء لان كلام احدهما بعد الشرط الكلام آخر وفي احدهما يشترط الملك فكذا في الآخر وقال تاج الشريعة قوله اعتبار الاول بالثاني يعني ان الملك شرط لوقوع الطلاق عند وجود الشرط الثاني فكذلك عند وجود الشرط الاول م اذ هما ش اي الشرطان م في حكم الطلاق كشيء واحد ش من حيث انه لا يقع الا بهما م ولنا ان صحة الكلام باهلية المتكلم ش اي صحة هذا الكلام الذي هو اليمين باهلية المتكلم وهو كونه عاقلا بالغا وهي قائمة به فيكون صحة الكلام قائمة به ومحله الذمة فاذا كان كذلك كان ينبغي ان لا يشترط الملك وقت التعليق فاجاب عن ذلك بقوله م الا ان الملك يشترط حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود استصحابا للحال ش لان استصحاب الحال عبارة عن ابقاء ما كان على ما كان لعدم الدليل المزيل فاذا كان الملك باقيا عند وجود الشرط بالنظر الى الاستصحاب ينزل الجزاء عنده غالبا لان الاصل في كل ثابت دوامه وان كان يحتمل الملك الزوال حينئذ فاذا كان كذلك م فيصح اليمين ش لان الجزاء الذي هو غالب الوجود يتحقق حينئذ فيحصل اليمين

الجارية اولا وقعت تطليقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لما ذكرنا انه حال الانقضاء فاذا في حال يقع واحدة وفي حال يقع ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاحتمال والاولى ان ياخذ بالثنتين تنزها واحتياطا والعدة منقضية بيقين لما بينا وان قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلاثا ثم طلقها واحدة فبانت وانقضت عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق ثلاثا مع الواحدة الاولى وقال زفر لا يقع وهذا على وجوه اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق وهذا ظاهر او وجدا في غير الملك فلا يقع او وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع ايضا لان الجزاء لا ينزل في غير الملك فلا يقع او وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك وهي مسألة الكتاب الخلافية له اعتبار الاول بالثاني اذ هما في حكم الطلاق كشيء واحد ولنا ان صحة الكلام باهلية المتكلم الا ان الملك يشترط حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال فيصح اليمين

وهو القوة م وعند تمام الشرط ش اي يشترط بقاء الملك ايضا عند تمام الشرط م لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك ش ولا ينزل في غير الملك م وفيما بين ذلك الحال ش اي بين حالة التعليق وتمام الشرط م حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه ش اي بقاء اليمين م بمحله وهو الذمة ش اي ذمة الحالف وانما ذكر الضمير الراجع الى اليمين وان كانت مؤنثة على تاويل التعليق لان تعليق الطلاق والعتاق يمين عند الفقهاء م وان قال لها ش اي وان قال رجل لامراته م ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها ثنتين وتزوجها رجل آخر فدخل بها ثم عادت الى الاول ش اي الى الزوج الاول م فدخلت الدار طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وابي يوسف ش قال ابن المنذر هذا قول ابن عمر وابن عباس وبه قال عطاء وشريح والنخعي وفي المبسوط وهو قول ابن مسعود رضي الله تعالى عنهم م وقال محمد هي طالق ما بقي من الطلاق وهو قول زفر ش وهو قول جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم والتابعين وبه قال مالك والشافعي واحمد واصحابهم م واصله ش اي اصل هذا الخلاف م ان الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث عندهما ش اي عند ابي حنيفة وابي يوسف م فتعود اليه بالثلاث ش اي فتعود المرأة الى الزوج الاول بثلاث تطليقات م وعند محمد وزفر لا يهدم فتعود الى ما بقي من الطلاق وسنبين من بعد ان شاء الله تعالى ش اي في آخر فصل ما تحل به المطلقة م وان قال لها ش اي م ان قال رجل لامراته م ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم قال لها انت طالق ثلاثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول ش اي الى الزوج الاول م فدخلت الدار لم يقع شيء ش عند علمائنا الثلاثة وبه قال الشافعي في الجديد على المنصوص ومالك واحمد قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم على ذلك م وقال زفر والشافعي ش في قول م يقع الثلاث لان الجزاء ثلاث مطلق ش لان الثلاث المملوكة يتناول ثلاث طلقات مطلقا سواء كانت مملوكة في الحال او مستحدثة في المال م وذلك لاطلاق اللفظ ش واللفظ المطلق لا يتناول المقيد لانه ضده حكما م وقد بقي احتمال وقوعها ش اي احتمال طلقات ثلاث مطلق م فتبقى اليمين ش فاذا وجد المحل يقع الجزاء والدليل على انه لم يصرف الى الطلقات الثلاث المملوكات مسألة الهدم فلو انصرف الى المملوكات لم يوقع بما بقي وكما لو قال كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها بعد زوج آخر يبقى اليمين وبدليل ولو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه ودخل الدار يعتق فلو تقيد الجزاء بهذا الملك لما عتق ولهذا لو قال ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج آخر يكون مظاهرا عندنا وكيف يبطل التعليق بالتنجيز لان ما صاغه التنجيز طلاق وما صاغه التعليق ما سيصير طلاقا م ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك ش بدلالة الحال م لانها ش اي لان طلقات هذا الملك م هي المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث ش وكل ما كان مانعا من وجود الشرط وحاملا عليه

ويعتد تمام الشرط لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها ثنتين وتزوجت زوجا آخر ودخل بها ثم عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد هي طالق ما بقي من الطلقات وهو قول زفر واصله ان الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث عندهما فتعود اليه بالثلاث وعند محمد وزفر لا يهدم ما دون الثلاث فتعود اليه بما بقي وسنبين من بعد ان شاء الله تعالى وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم قال انت طالق ثلاثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء وقال زفر يقع الثلاث لان الجزاء ثلاث مطلق لاطلاق اللفظ وقد بقي احتمال وقوعها فيبقى اليمين ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة لان الظاهر عدم ما يحدث

فهو الجزاء هـ واليمين تنعقد للمنع والحمل ش وههنا عقدت للمنع فيكون الجزاء هذا الملك هـ واذا كان الجزاء ما ذكرناه ش وهو قوله
ان طلقات هذا الملك الى آخره هـ وقد فات ش اي والحال ان الجزاء قد فات هـ بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية ش يعني
لا يبقى محلا للطلاق هـ فلا يبقى اليمين ش لان بفوات محل الجزاء يبطل اليمين لفوات محل الشرط بان قال ان دخلت هذه
الدار فانت طالق ثم جعلت الدار بستانا لا يبقى اليمين فهذا مثله فان قلت انعقاد اليمين لو انحصر في المنع والحمل لم يصح
ان يقال ان حضت فانت طالق لانه لا منع فيه ولا حمل لكون الحيض عارضا سماويا قلت اجيب بان الاعتبار
للغالب الشائع دون النادر وفيه نظر لان السؤال لم ينحصر في صورة الحيض حتى يكون نادرا وانما هو في الوجه كالمحبة
والكراهة والجوع وغيره والصواب ان يقال ان الشرط في مثل ذلك هو اخبارها عن ذلك والحمل والمنع فيه متصور
هـ بخلاف ما اذا ابانها ش متعلق بقوله وقد فات بتنجيز الثلاث اي فات الجزاء بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية بخلاف
ما اذا ابانها بطلقة او بطلقتين هـ لان الجزاء باق لبقاء محله ش اي محل الجزاء ولهذا اذا عادت اليه بعد زوج آخر
عادت بطلقات ثلاث عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف رح وهي مسئلة الهدم لان في صورة الابانة بطلقة او بطلقتين لم يزل
المحل الا الملك والدليل على بقاء الملك ان الزوج الاول تزوجها بلا تحليل زوج آخر والجواب عن مسئلة الهدم ان
اليمين لم تبق ببقاء الجزاء لان اليمين لا ينقسم على الجزاء كما لا ينقسم على الشرط ولما بقيت اليمين بالملكية صار كانه
قائل عند الدخول انت طالق ثلاثا وهو يملك الثلاث فيقع وعن مسئلة العبد ان تعليق عتقه انما لا يبطل اليمين بالبيع
لان محلية العتق لم تبطل بالبيع وقد كان محلا للعتق بصفة الرق والرق باق بعد البيع حتى اذا اعتقه لا يبقى اليمين
لفوات المحل وعن مسئلة الظهار ان محل الظهار لم يفت بتنجيز الطلقات الثلاث لان حرمة الظهار غير الطلاق
لان الاولى متناهية بالتكفير والثانية بالزوج الآخر وانما لا يصير مظاهرا بعد التطليقات الثلاث لان الظهار
تشبيه المحللة بالمحرمة ولا يتحقق ذلك الا بالتزوج هـ ولو قال لامراته اذا جامعتك فانت طالق ثلاثا فجامعها فلما
التقى الختانان طلقت ثلاثا وان لبث ساعة لم يجب عليه المهر ش اي العقر وهو مهر المثل هـ وان اخرجه ثم اولجه ش من الايلاج (الادخال) وهو
هـ وجب عليه المهر وكذا ش اي وكذا لا يجب المهر باللبث والمكث هـ اذا قال لامته اذا جامعتك فانت حرة وعن
ابي يوسف انه اوجب المهر في الفصل الاول ايضا ش وهو ما اذا لبث ساعة بعد الادخال هـ لوجود الجماع بالدوام عليه
ش اي على اللبث ومعناه انه جعل الدوام على اللبث بعد الدخول بمنزلة الدخول الابتدائي هـ الا انه لا يجب عليه الحد
للاتحاد ش اي لاتحاد الايلاج الحلال مع اللبث الحرام من حيث المقصود وهو قضاء الشهوة فكان الجماع واحدا من
وجه واوله غير موجب للحد فيسقط الحد ووجب العقر لان الوطي المحرم لا يخلو عن عقر او حد وعلى هذا الخلاف اذا قال الامة

واليمين تنعقد للمنع او الحمل
واذا كان الجزاء ما ذكرناه
وقد فات بتنجيز الثلث
المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين
بخلاف ما اذا ابانها لان
الجزاء باق لبقاء محله ولو
قال لامرأته اذا جامعتك
فانت طالق ثلثا فجامعها
فلما التقى الختانان طلقت
ثلثا وان لبث ساعة
لم يجب عليه المهر وان اخرجه
ثم ادخله وجب عليه المهر
وكذا اذا قال لامته اذا
جامعتك فانت حرة
وعن ابي يوسف رح انه
اوجب المهر في الفصل
الاول ايضا لوجود
الجماع بالدوام عليه الا انه
لا يجب عليه
الحد للاتحاد

ان جامعتك فانت حرة هـ وجه الظاهر ش اي ظاهر الرواية هـ ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ش فلم يوجد الا بعد
الطلقات والعتق هـ ولا دوام للادخال ش حتى يكون لدوامه حكم الابتداء كمن حلف ان لا يدخل هذه الدار وهو فيها لا يحنث ش
باللبث ساعة وكذا لو حلف لا يدخل فرسه الاصطبل وهو فيها فامسكها فيه لا يحنث هـ بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد الادخال
بعد الطلاق الا ان الحد لا يجب لشبهة الاتحاد ش اي بين الاخراج والايلاج هـ بالنظر الى المجلس ش اي بالنظر هـ والمقصود ش
هو قضاء الشهوة هـ فاذا لم يجب الحد وجب العقر ش اي مهر المثل في ديوان الادب العقر مهر المراة اذا وطئت على شبهة
والمراد منه المثل وبه فسر العتابي العقر في شرح الجامع الصغير هـ اذ الوطي المحرم ش اي لان الوطي المحرم هـ لا يخلو عن احدهما
ش اي عن الحد او العقر والحد هـ ولو كان الطلاق رجعيا يصير مراجعا باللبث ش اي باللبث والمكث هـ عند ابي يوسف رحمه
الله خلافا لمحمد ش فانه لا يصير مراجعا عنده لانه نظير الدخول والدوام على الدخول ليس بدخول هـ لوجود المساس ش
هو دليل ابي يوسف اي لوجود المساس بشهوة هـ ولو نزع ثم اولج صار مراجعا بالاجماع لوجود الجماع ش النزع الاخراج
والايلاج الادخال قال الله تعالى يولج الليل في النهار ويولج النهار في الليل فروع لو قال انت طالق ان دخلت
الدار ان شاء الله ان عند محمد وروى ذلك عن ابي يوسف وقيل لا يتعلق لانه بمعنى كانه قال امس وفي جوامع الفقه
لا يقع وقال بعض اصحاب الشافعي يقع في الحال ولا يتعلق وكذا لو قال انت طالق لو دخلت الدار لا يقع وفي المغني
قال انت طالق او دخلت الدار يقع وان المعنى ويحتمل ان لا يقع كقوله امس وعندنا يقع فيهما وفي جوامع الفقه قال ادخلي
الدار وانت طالق تطلق لان جواب الامر كالشرط بالفاء وفي المبسوط والذخيرة قال ادخلي الدار وانت طالق لا يقع
حتى تنوي لانه جواب الامر وفي المبسوط الا ان ينوي للحال ولو قال ادخلي الدار فانت طالق يقع في الحال لان الفاء للتعليل
ولو قال ان وطئتك فيمينه على الجماع وقال ابن قدامة وعن محمد بن الحسن يمينه على الوطي بالقدم ولو قال اردت به الجماع
لم يقبل وقد غلط ابن قدامة في النقل عن محمد رحمه الله تعالى فان محمدا ذكر في الجامع ولو قال اما ان وطئتك فهو على الجماع
في فرجها بذكره ولو نوى الدوس بالقدم لا يصدق في العرف عن الجماع ويحنث بالدوس بالقدم ايضا الا باعترافه به على نفسه
ولو قال ان وطئت من غير ذكر امراة فهو على الدوس بالقدم وهو اللغة والعرف وذلك باتفاق اصحابنا ولو قال رجل
لامراة غيره اذا دخلت الدار فانت طالق فبلغ الزوج فاجاز صح حتى لو دخلت بعد الاجازة تطلق وبعكسه
فصل في الاستثناء اي هذا فصل في بيان حكم الاستثناء وهو التكلم بالباقي بعد الثنيا وهو الاستفعال من الثني وهو العطف
يقال ثنيته اي عطفته والحق الاستثناء بالتعليق لانه في بيان التغيير ولان الشرط يمنع كل الكلام والاستثناء بعضه والجزء
مقدم على الكل هـ واذا قال لامراته انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع الطلاق ش قيل كان ينبغي ان يذكره

وجه الظاهر ان الجماع
ادخال الفرج في الفرج ولا دوام
للادخال بخلاف ما اذا
اخرج ثم اولج لانه وجد
الادخال بعد الطلاق
الا ان الحد لا يجب لشبهة
الاتحاد بالنظر الى المجلس
والمقصود واذا لم يجب
الحد وجب العقر اذ الوطي
لا يخلو عن احدهما ولو
كان الطلاق رجعيا
يصير مراجعا باللبث
عند ابي يوسف رح
خلافا لمحمد رح لوجود
المساس ولو نزع ثم
اولج صار مراجعا بالاجماع
لوجود الجماع فصل
في الاستثناء واذا قال
لامرأته انت طالق
ان شاء الله تعالى
متصلا لم يقع الطلاق

المسئلة في الفصل المتقدم لانها ليست باستثناء بل هي تعليق واجيب بان التعليق بمشيئة الله تعالى شبيها قويا بالاستثناء
بمنع حكم صدر الكلام عما كان قبل الاستثناء بحيث لا يتوقف وجوده على وجود الشرط فكذا حكم صدر الكلام يمتنع اصلا في التعليق
بمشيئة الله تعالى ولا يتوقف على وجود الشرط فلهذه المناسبة ذكر التعليق بالمشيئة في فصل الاستثناء م قوله متصلا نصب
على انه صفة لمصدر محذوف اي قولا متصلا والمراد من الاتصال ان لا يقطع قوله ان شاء الله تعالى قبل قوله انت طالق
بكلام آخر او سكوت واما الفصل لانقطاع النفس فلا عبرة به لعدم امكان التحرز عنه ولو اتى بحروف الاستثناء بحيث لا يسمع لا يقع
الاستثناء صحيحا وهو اختيار الكرخي لان السماع ليس بشرط صحة الكلام ولهذا يصح استثناء الاصم وان لم يسمع هو ايضا
وعلى شرط الاتصال جمهور العلماء وهو قول الائمة الاربعة ومنهم من جوز الاستثناء ما لم يقم من المجلس وبه قال الحسن البصري
وطاؤس وعن ابن عباس جوازه الى مدة سنة وعنه جوازه ابدا وقال سعيد بن جبير بعد اربعة اشهر وقال قتادة بعد سنتين
وقال احمد له الاستثناء ما دام في ذلك الامر ولو جرى على لسانه انشاء الله من غير قصد لا يقع طلاقه لان الاستثناء وجد حقيقة
وهو صريح في بابه والصريح لا يفتقر الى النية كقوله انت طالق ومطلقة وطلقتك وفيه خلاف الشافعية قوله لم يقع الطلاق وبه
قال طاؤس وابراهيم النخعي والحكم والشافعي واسحاق وابو عبيد وابو ثور وهو قول عطاء ومجاهد والزهري والشعبي وحماد وعبد الرزاق
وسعيد بن المسيب والاوزاعي وعثمان البتي وبه قال الظاهرية وابو سليمان وقال مالك ومكحول وقتادة وغيره قال اصحابنا لا شيء
عليه وبه قال الشعبي وابن ابي ليلى واسحاق وابو عبيد وقال مالك لا الاستثناء في الطلاق والعتاق والصدقة ويعتبر اليمين بالله
وعند احمد لا يرفع الطلاق خاصة ويرفع العتاق والايمان ثم اختلفوا في عمله اي في عمل الاستثناء فقال ابو يوسف ابطال وبه
قال بعض اصحاب الشافعي وقال محمد تعليق وبه قال بعض اصحاب الشافعي ويظهر ثمرة الخلاف فيما اذا قدم المشيئة فقال ان شاء الله
تعالى انت طالق فعند ابي يوسف انه لابطال الكلام سواء قدم او اخر بحرف الفاء او بغيره وعند محمد يقع لانه للتعليق فاذا قدم الشرط
ولم يذكر حرف الجزاء لم يتعلق بقي الطلاق بلا شرط كذا في الجامع الكبير لقاضيخان وذكر في الفتاوى الصغرى الفتوى على قول
ابي يوسف وذكر في الايضاح الاختلاف على العكس ثم اختلف ابو يوسف ومحمد في الطلاق المقرون بالاستثناء انه هل يقع
يقع الاستثناء بل يكون يمينا قال ابو يوسف ومحمد يكون يمينا حتى لو قال لها ان حلفت بطلاقك فعبدي حر ثم قال لها انت
طالق ان شاء الله يحنث في يمينه عند ابي يوسف وقال محمد لا يكون يمينا ولا يحنث ولا يقع الطلاق وكذا العتاق لو قال لعبده
ان حلفت بعتقك فانت حر ثم قال انت حر ان شاء الله تعالى م لقوله عليه السلام من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله
متصلا به فلا حنث عليه ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم وهذا الحديث بهذا اللفظ غريب وروى اصحاب السنن الاربعة من
حديث ايوب السختياني عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فقال

لقوله عليه السلام من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله تعالى متصلا به لا حنث عليه

ان شاء الله فلا حنث عليه بلفظ الترمذي وقال هذا حديث حسن وقد روي عن نافع عن ابن عمر موقوفا وروي عن سالم عن
ابن عمر موقوفا ولا نعلم احدا رفعه غير ايوب السختياني وقال اسمعيل بن ابراهيم كان ايوب احيانا يرفعه واحيانا لا يرفعه ولفظ
ابي داود فيه فقد استثنى وروى الترمذي والنسائي وابن ماجة عن عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاؤس عن ابيه عن ابي هريرة رض
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان سليمان عليه السلام قال لاطوفن الليلة الحديث وفيه لو قال ان شاء الله تعالى لكان كما قال
وروى ابن عدي في الكامل عن اسحاق بن ابي يحيى الكعبي عن عبد العزيز بن ابي داود عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس رضي
الله تعالى عنهم من قال لامرأته انت طالق ان شاء الله او لغلامه انت حر او على المشي الى بيت الله ان شاء الله فلا شيء عليه
وهو معلول باسحاق الكعبي فان قلت ليس في الحديث الذي رواه اصحاب السنن متصلا به وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لاغزون قريشا ثم قال بعد سنة ان شاء الله تعالى قلت اجيب بمنع صحة هذا وبعد التسليم بصحته نقول ان الاستثناء كان
من قوله لاغزون قريشا الذي سبق قبل سنة لانه يحتمل ان الاستثناء كان منه لكن لا نسلم ان قصد النبي صلى الله عليه وسلم كان
من قوله لاغزون الاستثناء نظم الايجاز ان يكون قصده الاستدراك المامور به الثابت من قوله تعالى ولا تقولن لشيء اني
فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله واذكر ربك اذا نسيت م ولانه ش اي ولان المستثني بكسر النون م اتى بصورة الشرط ش
اي بحرف صريحا دون حقيقة الشرط لان حقيقة الشرط عبارة عما يكون على خطر وتردد ومشيئة الله تعالى ليست كذلك
لثبوتها قطعا او انتفائها كذلك وما هو كذلك م فيكون تعليقا من هذا الوجه ش يعني من حيث الصورة م ولانه ش اي
قوله ان شاء الله تعالى م اعدام ش للعلية م قبل ش وجود م الشرط ش م والشرط ش وهو مشيئة الله تعالى م لا يعلم ههنا ش اي
صورة التعليق بمشيئة الله تعالى لانا لا اطلاع عليها م فيكون اعداما ش اي للجزاء م من الاصل ش اي من ابتداء العدم
العلم بالمشيئة فصار كانه لم يقل انت طالق اصلا فكان ابطالا للكلام م ولهذا ش اي ولان في الاستثناء معنى الشرط
م يشترط ان يكون متصلا به ش وعليه جمهور العلماء وقد ذكرنا الخلاف فيه عن قريب م بمنزلة سائر الشروط ش لكونه
بيان تغيير وشرطه هو الاتصال م ولو سكت ش اي المتكلم زيادة على قدر النفس بين قوله انت طالق وبين قوله ان شاء الله تعالى
م ثبت حكم الكلام الاول ش وهو وقوع الطلاق لانه لا يصح الاستثناء المنفصل على مذهب الجمهور م فيكون الاستثناء
ش على قول محمد رح الاستثناء بالنصب لانه يكون بالتعليق بمشيئة الله تعالى استثناء عن الكلام الاول ويجوز بالرفع
على ان تكون تامة او ناقصة يكون خبرها الجار والمجرور اعني قوله عن الاول م او ذكر الشرط ش على قول ابي يوسف
اي ويكون ذكر الشرط وهو قوله ان شاء الله م بعده ش اي بعد قوله انت طالق م رجوعا عن الاول ش اي عن الكلام
الاول وانما قلنا لكون الاستثناء على قول محمد رح والشرط على قول ابي يوسف لان محمدا يقول ان التعليق

ولانه اتى بصورة الشرط فيكون تعليقا من هذا الوجه ولانه اعدام قبل الشرط والشرط لا يعلم ههنا فيكون اعداما من الاصل ولهذا يشترط ان يكون متصلا به بمنزلة سائر الشروط ولو سكت يثبت حكم الكلام الاول فيكون الاستثناء او ذكر الشرط بعده رجوعا عن الاول

ان شاء الله اعدام لانه بمنزلة الاستثناء وابو یوسف یقول انه شرط ولهذا قال فی الفتاوی الصغری انت طالق ان شاء الله فهو یمین عند ابی یوسف حتی لو قال لامرأته ان حلفت بطلاقک فانت طالق ثم قال لها انت طالق ان شاء الله یحنث عند ابی یوسف وعند محمد لا یکون یمینا حتی لا یحنث به عندهم قال وکذا اذا ماتت ش وفی بعض النسخ وکذا ان ماتت ولیس فیه لفظ قال م وهو معطوف علی قوله لم یقع فی اول الفصل یعنی اذا ماتت المرأة بعد قوله انت طالق م قبل قوله ان شاء الله ش ای لا یقع الطلاق م لان بالاستثناء خرج الکلام من ان یکون ایجابا ش فاذا بطل الایجاب بطل الحکم م والموت ینافی الموجب ش جواب عن سؤال مقدر تقدیره ان یقال الموت ینافی قوله انت طالق حتی لا یقع الطلاق به بعد موتها فینبغی ان یکون منافیا للاستثناء وهو المبطل فیقع الطلاق فاجاب بقوله الموت ینافی الموجب وهو قوله انت طالق م دون المبطل ش وهو الاستثناء اعنی قوله ان شاء الله لان الموجب یستدعی المحل ولهذا لو قال لامرأته انت طالق وهی میتة کانت قبل قوله واحدة لا یقع لان الموت ینافی المحلیة والاستثناء مبطل لانه یستدعی صحة الایجاب الذی یقوم بالزوج والموت یلائمه فی الابطال م بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لا یتصل به الاستثناء ش ای بخلاف ما اذا مات الزوج قبل قوله ان شاء الله حیث یقع الطلاق لانه لم یتصل المغیر وهو الاستثناء باول کلامه فانما یعلم ارادة الاستثناء بقوله قبل ذلک کما فی اطلق امرأتی وتستثنی م ولو قال انت طالق ثلثا الا واحدة طلقت ثنتین وان قال الا ثنتین ش ای وان قال انت طالق ثلثا الا ثنتین م طلقت واحدة ش وفی ذکر المثالین اشارة الی التسویة بین القلیل والکثیر سواء خلافا للفراء فانه لا یجوز الا کثر ویدعی انه لم تتکلم به العرب فی الغایة وذهب النحاة من اهل الکوفة والبصرة الی ان استثناء الاکثر غیر جائز واختلفوا فی جواز استثناء النصف وتبعه احمد فیهما ونسب بعض المالکیة الی هذا ایضا وفی البدائع والمیزان روی عن ابی یوسف وهو قول الفراء انه لا یجوز استثناء الاکثر من الاقل ومساویه من الکل وفی الاسبیجابی روی عن ابی یوسف لا یجوز استثناء الاکثر وبه قال اهل الادب وزعموا ان العرب لم یوجد فی کلامهم له علی عشرة الا تسعة ولم تتکلم به ولا یصح استثناء الکل من الکل وذکر ابن طلحة فی مختصره المعروف بالمدخل قولین فی جواز استثناء الکل من الکل وقال الاموی منع بعض اهل اللغة استثناء العقد ولا یقال له علی مائة الا عشرة الا خمسة وذکر ابو بکر من الحنابلة ان الاستثناء لا یکون فی الطلاق فاذا قال انت طالق ثلثا الا واحدة وقع الثلاث وهذا باطل ولو قال انت طالق اربعا الا ثلاثا صح الاستثناء ویقع واحدة وفی المحیط لو قال انت طالق ثنتین وثنتین الا ثنتین ان نوی استثناء الاولی والاخیرة لا یصح لانه استثنی الکل فیقع الثلاث وان نوی واحدة من الاولی وواحدة من الثانیة صح ویقع ثنتان وکذا عند عدم النیة خلافا لزفر واحمد وفی الذخیرة وهذا قول ابی یوسف وروی هشام عن محمد لو قال انت طالق ثنتین وثنتین الا ثلاثا یقع الثلاث لانه نوی الاستثناء الکل ولو قال ثلاثا الا نصفا یقع ثنتان عند ابی یوسف وعند محمد

قال وکذا اذا ماتت قبل قوله ان شاء الله لما قلنا لان بالاستثناء خرج الکلام من ان یکون ایجابا والموت ینافی الموجب دون المبطل بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لم یتصل به الاستثناء وان قال انت طالق ثلثا الا واحدة طلقت ثنتین وان قال انت طالق ثلثا الا ثنتین طلقت واحدة

یقع الثلاث وبه قال مالک والشافعی واحمد ولو قال انت طالق واحدة ونصفا الا واحدة ونصفا یقع ثنتان عند ابی یوسف وهو روایة عن محمد وعنه یقع واحدة وفی الذخیرة قال انت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة بطل الاستثناء ووقع الثلاث عند ابی حنیفة وعندهما یقع ثنتان وعن ابی یوسف یقع واحدة ولو قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا ثلاثا بطل الاستثناء ولو قال انت طالق ثنتین وواحدة وواحدة وثنتین الا ثنتین فهی ثلاث ولو قال انت طالق واحدة وثنتین الا واحدة یقع ثنتان ولیصیر مستثنیا الواحدة الواحدة من الثنتین ولو قال ثنتین وثنتین واربعا الا خمسا یقع الثلاث ذکره القدوری وفی المنتقی قال انت طالق ثلاثا وثلاثا الا اربعا فهی ثلاث عند ابی حنیفة ویروی عن محمد ویصیر قوله وثلاثا ثانیا لغوا فاصلا وقال ابو یوسف تطلق ثنتین وهو الظاهر من قول محمد ولو قال انت طالق عشرا الا اربعا الا تسعا یقع واحدة ولو قال انت طالق عشرا الا اربعا الا تسعا یقع واحدة ولو قال الا ثمانیا یقع ثنتان ولو قال الا سبعا یقع الثلاث ولو قال هذه طالق وهذه طالق الا هذه کان الاستثناء باطلا ولو قال انت طالق خمسا الا واحدة یقع الثلاث وفی وجه للحنابلة یقع ثنتان م والاصل ان الاستثناء تکلم بالحاصل بعد الثنیا ش بضم الثاء المثلثة وسکون النون وهو اسم بمعنی الاستثناء ومعناه ان صدر الکلام بعد الاستثناء یصیر عبارة عما وراء الاستثناء یدل علیه قوله تعالی فلبث فیهم الف سنة الا خمسین عاما معناه لبث فیهم تسع مائة وخمسین عاما م هو الصحیح ش احترز عما قال البعض انه اخراج وفیه معنی المعارضة وهو مذهب الاصول م ومعناه ش ای معنی الثنیا م انه تکلم بالمستثنی منه اذ لا فرق بین قول القائل لفلان علی درهم وبین قوله عشرة الا تسعة فیصح استثناء البعض من الجملة لانه یبقی التکلم بالبعض بعده لا یصح استثناء الکل من الکل لانه لا یبقی بعده شیء لیصیر متکلما به وصارفا للفظ الیه ش الضمیر فی بعده یرجع الی استثناء الکل وفی به یرجع الی شیء وکذا فی الیه وهذا کما اذا قال لامرأته انت طالق ثلاثا الا ثلاثا تطلق ثلاثا لبطلان الاستثناء وقال شمس الائمة السرخسی فی مبسوطه وعن بعض مشایخنا ان استثناء الکل رجوع وان الرجوع عن الاقرار باطل ولیس کذلک لانه یبطل استثناء الکل من الوصیة مع ان الوصیة تحتمل الرجوع وذکر المصنف فی زیاداته اذا استثنی الکل من الکل انما لا یصح اذا کان بعین ذلک اللفظ واما اذا استثنی بغیر ذلک اللفظ فیصح وان کان استثناء الکل من الکل من حیث المعنی فانه لو قال کل نسائی طوالق الا کل نسائی لا یصح الاستثناء بل یطلقن کلهن ولو قال کل نسائی طوالق الا زینب وعمرة وبکرة وسلمی لا تطلق واحدة منهن وان کان هو استثناء الکل من الکل وهذا لان الاستثناء تصرف لفظی فیصح فیما صح فیه اللفظ کلما استثنی الجزء من الکل وصح لفظا فکذا فیما بقی فلو کان الاستثناء تبع الحکم الشرعی لما صح فی قوله انت طالق عشرا الا تسعا لانه لا یزید علی الثلاث شرعا وهو الصحیح بلا خلاف م وانما یصح ش ای الاستثناء

والاصل ان الاستثناء تکلم بالحاصل بعد الثنیا هو الصحیح ومعناه انه تکلم بالمستثنی منه اذ لا فرق بین قول القائل لفلان علی درهم وبین قوله عشرة الا تسعة فیصح استثناء البعض من الجملة لانه یبقی التکلم بالبعض بعده ولا یصح استثناء الکل من الکل لانه لا یبقی بعده شیء لیصیر متکلما به وصارفا للفظ الیه وانما یصح الاستثناء

م اذا کان موصولا به ش ای بالاستثناء م لما ذکرنا من قبل ش ای فی قوله انت طالق ان شاء الله یعنی کما لا یصح قوله ان شاء الله الا متصلا لا یصح قوله انت طالق الا واحدة و قوله الا ثنتین الا متصلا م اذا ثبت هذا ففی الفصل الاول
ش اراد به استثناء الواحدة من الثلاث م یقع ثنتان ش ای الباقی من المستثنی منه م ثنتان فیقعان وفی الثانی ش ای فی الفصل الثانی اراد به استثناء الثنتین من الثلاث م واحدة فیقع واحدة ولو قال الا ثلاثا یقع الثلاث ش یعنی اذا قال انت
انت طالق ثلاثا الا ثلاثا یقع الثلاث م لانه استثناء الکل من الکل فلم یصح الاستثناء ش لعدم بقاء شیء بعد الاستثناء لیصیر الکلام عبارة عنه والله اعلم

باب طلاق المریض

باب طلاق المریض ای هذا باب فی بیان احکام طلاق المریض ولما فرغ من بیان طلاق الصحیح شرع فی بیان طلاق المریض لان المرض عارض والاصل عدمه المرض معنی یزول بحلوله فی بدن الحی اعتدال الطبائع م واذا طلق الرجل امراته فی مرض موته طلاقا بائنا فمات وهی فی العدة ورثته ش ای ورثت المراة زوجها المطلق میراثها الشرعی م وان مات بعد انقضاء العدة فلا میراث لها ش فی هذه اربعة عشر قولا الاول انه لا یقع طلاقه وعزاه ابن حزم الی عثمان رضی الله تعالی عنه الثانی یقع طلاقه وترثه بشرط قیام العدة وهو قول عمر وابنه وابن مسعود وابی بن کعب وعائشة رضی الله تعالی عنهم وبه قال المغیرة والنخعی وابن سیرین وعروة والشعبی وشریح وربیعة بن ابی عبد الرحمن وطاوس والاوزاعی وابن شبرمة واللیث بن سعد وسفیان الثوری وحماد بن ابی سلیمان والحارث العکلی الثالث ترثه ما لم تتزوج زوجا آخر وان انقضت عدتها وهو قول ابن ابی لیلی واحمد واسحاق وابی عبید الرابع ترثه وان تزوجت عشرة ازواج وبه قال مالک واللیث فی روایة عنه وذکره ابن رشد فی الفوائد الخامس ترثه ویرثها وبه قال الحسن البصری السادس ان صح منه ومات من مرض آخر لا ترثه عندنا وقال الزهری والثوری والاوزاعی وزفر واحمد واسحاق ترثه ان مات قبل انقضاء عدتها منه ذکره عنهم ابن حزم فی المحلی السابع ترثه ویرثها اذا کان لها حامل وقصد المضارة وهو قول عروة ابن الزبیر الثامن ترثه وتنتقل عدتها الی عدة الوفاة ما لم تنکح وبه قال الشعبی التاسع تعتد بابعد الاجلین من ثلاث حیض او اربعة اشهر عند ابی حنیفة ومحمد العاشر ترثه قبل الدخول وعلیها العدة وهو قول الحسن واسحاق وابی عبید الثانی عشر لو خیرها فطلقت نفسها ثلاثا او اختلعت منه او حلف بطلاقها علی دخولها الدار وهو صحیح عند الحلف مریض عند الدخول او قال وهو صحیح ان قدم فلان فانت طالق ثلاثا فقدم وهو مریض طلقت ثلاثا لا ترثه عندنا وعند مالک ترثه فی الکل الثالث عشر یجب الصداق لها کاملا ولا میراث لها ولا عدة علیها وبه قال جابر بن زید الرابع عشر لا ترثه اصلا قبل الدخول وبعده وهو قول الظاهریة وابی ثور واختاره ابن المنذر فی الاشراف وهو الجدید للشافعی وفی القدیم الزوج فار والمیراث فیه ثلاثة اقوال الاول

اذا کان موصولا به کما ذکرنا من قبل واذا ثبت هذا ففی الفصل الاول المستثنی منه ثنتان فیقعان وفی الثانی واحدة فیقع واحدة ولو قال الا ثلاثا یقع الثلث لانه استثناء الکل من الکل فلم یصح الاستثناء والله اعلم

باب طلاق المریض

اذا طلق الرجل امراته فی مرض موته طلاقا بائنا فمات وهی فی العدة ورثته وان مات بعد انقضاء العدة فلا میراث لها

ش قولنا والثانی مثل قول احمد والثالث مثل قول مالک ابداه م وقال الشافعی لا ترث فی الوجهین ش ای قبل العدة وبعدها وفی شرح الاقطع والشافعی اقوال احدها انها لا ترث فی الوجهین سواء مات فی العدة او بعد العدة والآخر انها ترث ما لم تتزوج بزوج آخر وان انقضت العدة وهو قول مالک الآخر انها ترث وان تزوجت بزوج آخر وهو قول ابن ابی لیلی م لان الزوجیة قد بطلت بهذا العارض ش ای بعارض الطلاق البائن م وهی السبب ش ای الزوجیة هی سبب المیراث م ولهذا ش ای ولهذا الایضاح لقوله لان الزوجیة بطلت بهذا العارض م لا یرثها اذا ماتت ش لان السبب الارث قد زال فلا یثبت الحکم بلا سبب م ولنا ان الزوجیة سبب ارثها فی مرض موته والزوج قصد ابطاله ش ای ابطال ارثها م فیرد علیه قصده ش ای یرد علی الزوج قصده وهو قصد ابطال الارث م بتاخیر عمله ش ای عمل الطلاق م الی زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها ش ای لاجل دفع الضرر عن المراة وکان الطلاق لم یوجد فی حق الارث م وقد امکن ش جواب عما یقال ان کان سبب تاخیر العمل دفع الضرر عنها وجب ان یستوی فی ذلک الموطوءة وغیرها وما قبل انقضاء العدة وما بعدها فاجاب بقوله وقد امکن دفع الضرر وتقدیره انما یصح توریثها منه اذا امکن تاخیر عمل الطلاق لیکون السبب وهو النکاح قائما وقد امکن ذلک الی زمان انقضاء العدة م لان النکاح فی العدة یبقی فی حق بعض الآثار ش من حرمة التزوج وحرمة الخروج والبروز وحرمة نکاح الاخت ونکاح اربعة سواها م فجاز ان یبقی فی حق ارثها منه ش دفعا للضرر عنها م بخلاف ما بعد انقضاء العدة لانه لا امکان ش ای لا امکان التاخیر عمل الطلاق لعدم بقاء النکاح اصلا م والزوجیة فی هذه الحالة ش هذا جواب عن قوله ولهذا لا یرثها اذا ماتت ای الزوجیة فیما اذا کان الزوج مریضا مرض الموت م لیست بسبب لارثه عنها ش لانه لم یتعلق حقه بمالها لکونها صحیحة م فیبطل فی حقه ش قال السغناقی فیبطل بالنصب لانه جواب النفی وقال الاکمل قال بعض الشارحین بالرفع لا غیر والکل منهما وجه فاما قوله لا غیر فانه لا وجه له انتهی قلت اراد بقوله بعض الشارحین الاترازی فانه قال فی شرحه فقوله یبطل فی حقه بالرفع لا غیر ای فیبطل الزوجیة بالطلاق البائن فی حق الرجل حقیقة وحکما فلا یرثها اذا ماتت لبطلان الزوجیة اصلا بخلاف ما اذا مات الزوج حیث ترثه المراة لان الزوجیة وان بطلت بالطلاق البائن حقیقة جعلت باقیة فی حقها دفعا للضرر عنها لانه قصد ابطال حقها ولا یجوز ان یقال بالنصب جوابا للنفی لانه حینئذ یکون الغرض لانه یکون معناه لو کانت الزوجیة سببا ارث الزوج عنها لبطلت ولکنها لیست بسبب فاذا لم تبطل الزوجیة یجب ان یرثها ولا یقول به احد لا نحن ولا الشافعی والذی وقع فی بعض الشروح بنصب اللام سهو انتهی قلت الکاکی تبع السغناقی فقال فیبطل بالنصب لانه جواب النفی والذی قاله الاکمل هو الوجه فافهم م خصوصا اذا رضی به ش ای

وقال الشافعی لا ترث فی الوجهین لان الزوجیة قد بطلت بهذا العارض وهی السبب ولهذا لا یرثها اذا ماتت ولنا ان الزوجیة سبب ارثها فی مرض موته والزوج قصد ابطاله فیرد علیه قصده بتاخیر عمله الی زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها وقد امکن لان النکاح فی العدة یبقی فی حق بعض الآثار فجاز ان یبقی فی حق ارثها عنه بخلاف ما بعد الانقضاء لانه لا امکان والزوجیة فی هذه الحالة لیست بسبب لارثه عنها فیبطل فی حقه خصوصا اذا رضی به

لاسيما ان الزوج اذا رضي بحرمانه من الارث حيث اقدم على الطلاق واعلم ان اصحابنا استدلوا في هذا الباب بالنقل
والعقل وصاحب الهداية لم يذكر شيئاً من النقل فنقول باجماع الصحابة على توريث امراة الفار بيانه ان عبد الرحمن بن
عوف رضي الله تعالى عنه طلق امراته تماضر في مرض موته فورثها عثمان رضي الله تعالى عنه ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضي الله
تعالى عنهم فحل محل الاجماع فان قلت لانسلم الاجماع لانه روي عن عبد الله بن الزبير رضي الله تعالى عنهما في حديث
تماضر انه قال لو كان لي الامر لما ورثتها قلت اجيب بانه قد صح عن ابن الزبير رضي الله تعالى عنهما انه قال هذا الكلام
في وقت امارته بعد سبق الاجماع والخلاف المتاخر لا يرفع الاجماع السابق ولئن سلمنا انه قاله وقت توريث تماضر فنقول انما
ما ورثها لخفاء وجه الاستحسان عليه او نقول كانت تماضر سالت الطلاق فاعتقد ابن الزبير رض ان سوالها يسقط الارث
وبه نقول لكن عثمان انما ورثها عند وجود سوال الطلاق فعند عدمه اولى انتهى وفي السروجي واجابوا عن قول ابن الزبير
في خلافته لو كنت انا لم اقل بتوريثها ان لم يكن في ذلك الوقت من الفقهاء وفي البدائع وكان الاجماع قد انعقد على ذلك
وخلافه بعد وقوع الاجماع من الصحابة لا يقدح فيه لان انقراض العصر ليس بشرط لصحة الاجماع او خالفه لتوريثها بعد سوالها
وقد روي ذلك ولعل عثمان كان يرى ان ذلك لا يسقط ارثها وفي الجواهر والمحلى في رواية كان توريث عثمان رض بعد
انقضاء العدة وروى هشام عن ابي سلمة عن ابيه انه كان بعد العدة وروي عنه ابو عمر انه كان في العدة وقال ابن حزم
وعمر هذا ضعيف لكن ثبت من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن ابي مليكة انه سال عبد الله بن الزبير قال فقال طلق
عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه بنت الاصبغ الكلبية فبتها ثم مات في العدة فورثها عثمان رواه عنه الحجاج
بن المنهال وسعيد بن منصور وقد اتفقا على ان توريثها كان في العدة وهو قول الجمهور ويحتمل قول من قال انه ورثها
بعد انقضاء العدة مع ضعفه انه كان تاخير المخاصمة والقسمة وقع بعد العدة وكان موته قبل انقضاء العدة يدل عليه قوله
فلم يلبث الا يسيراً حتى مات وتماضر بضم التاء المثناة من فوق وتخفيف الميم وكسر الضاد المعجمة وفي آخره اهبنت عمر بن
الشريد السلمية قال ابو عمر وهي الخنساء الشاعرة بنت عمرو بن الشريد رياح بن ثعلبة بن جعاف بن امرء القيس بن بهثة
بن سليم قدمت على النبي صلى الله عليه وسلم مع قومها فاسلمت فذكروا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يستنشدها
ويعجبه شعرها فكانت تنشده وهو يقول هيه يا خناس ويومي بيده عليه السلام واجمع اهل العلم بالشعر انه لم يكن امراة قط
قبلها ولا بعدها اشعر منها وقالوا اسم الخنساء تماضر وكانت حضرت حرب القادسية ومعها بنوها اربعة رجال فاستشهد
الاربعة فيها وكان عمر رضي الله تعالى عنه يعطي الخنساء الارزاق اولادها الاربعة لكل واحد مائتي درهم حتى قبض رضي الله
تعالى عنه وفي السروجي وروي عن عثمان رضي الله تعالى عنه انه لما قضى بتوريثها قال فرس كتاب الله وروي عنه

انه قال ما فررت من كتاب الله اي ما قصدت الفرار وحصل لها بالصلح عن ربع سهمها ثمانون الفا وذكر بعض اهل الحديث
انها كانت دنانير وذكر عبد الغني في الاربعين ان ورثته كانوا يقطعون سلاسل الذهب بالفوس ويقتسمونها ومن الدليل
في هذا الباب ما روي عن ابراهيم النخعي انه قال جاء عروة البارقي الى شريح من عند عمر رضي الله تعالى عنه بخمس خصال
منهن اذا طلق المريض امراته ثلاثة ورثته اذا مات وهي في العدة وعن الشعبي ان ام البنين بنت عيينة بن حصن كانت
تحت عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه ففارقها بعد ما حوصر فجاءت الى علي رضي الله تعالى عنه فاخبرته بذلك فقال تركها حتى اذا اشرف على الموت فارقها فورثها منه وعن عائشة رضي الله تعالى عنها ان امراة الفار ترث ثم
اعلم ان الذي ذكره صاحب الهداية مع الخلاف فيه انه اذا كان طلاق المريض بائناً كما اذا صرح به اما اذا كان رجعياً
فبالاولى ان ترث لان حكم النكاح قائم فان قلت على ما ذكرت كان ينبغي ان الارث ايضاً في البائن قلت زمن
مرض الموت زمن تعلق حق الوارث بمال المورث ولهذا امتنع من التبرع بما زاد على الثلث فبقي النكاح في حق الارث
فان قلت يمنع النكاح اصلاً ولهذا انه يجب عليه الحد اذا وطيها ولا ترث اذا كان الطلاق برضاها وكذلك اذا كان
الطلاق قبل الدخول وكذا الارث اذا مات بعد انقضاء العدة وكذا لا ترث اذا برا ثم مات وهي في العدة قلت
اجيب ان وجوب الحد باعتبار ارتفاع الحل ولم يدل على ارتفاع النكاح اصلاً بل هو قائم من وجه ولهذا لا يجوز للمعتدة
ان تتزوج بزوج آخر وان الطلاق برضاها مبطل حقها والاقرار منه وان الطلاق قبل الدخول باعتبار عدم وجوب
العدة فلم يمكن ابقاء النكاح حكماً وان انقضاء العدة يمكنها من التزوج بزوج آخر فوجد المنافي للنكاح الاول فلم يجعل
قائماً حكماً وان في البراءة لم يكن حقها متعلقاً بمال الزوج زمان الطلاق ولم يوجد قصد ابطال الحق وان موت المراة
لا تبقى الزوجية في حقه لا حقيقة ولا حكماً وفي مختصر الكافي وان كانت المراة امة او يهودية او نصرانية فابانها في مرضه
بغير امرها ثم اعتقت الامة واسلمت الكافرة ثم مات وهي في العدة فلا ميراث لها منه لانه لم يكن فاراً من ميراثها
يوم طلق لانه لم يتعلق حقها بماله هم وان طلقها ثلاثاً بامرها ش اي قالت له طلقني ثلاثاً فطلقها ثلاثاً تطليقات في
مرض موته هم او قال لها اختاري ش اي او خيرها في مرض موته هم فاختارت نفسها ش اي قالت اخترت نفسي
هم او اختلعت منه ش اي او اختلعت المراة من الزوج هم ثم مات ش اي الزوج والحال انها في العدة وهو معنى
قولهم وهي في العدة لم ترثه ش جواب المسائل الثلاث اي لم ترث الزوج هم لانها رضيت بابطال حقها والتاخير
ش اي تاخير عمل الطلاق في ابطال ارثها اي انقضاء عدتها هم لحقها ش وقد رضيت بسقوطه وفي المحيط لو جاءت
الفرقة من قبلها في مرضه لم ترث منه لانها باشرت سبب ابطال حقها ولو جاءت الفرقة منها في مرضها ورثها

وان طلقها
ثلثا بامرها او قال
لها اختاري
فاختارت
نفسها او اختلعت
ثم مات وهي
في العدة
لم ترثه لانها
رضيت
بابطال حقها
والتاخير لحقها

الزوج قيل ينبغي ان يرثها الا انا جعلنا قيام العدة كقيام النكاح في حقها ولا عدة ههنا عند موتها فلم يبق النكاح كما بعد
العدة قيل في جوابه لما صارت محجورة على ابطال حقه يقينا النكاح في حق الارث دفعا للضرر عنه او رد القصد بالابطال
حقه كما حكمنا في مستعجل الارث بحرمانه رد القصده وكذا لو حصلت الفرقة بسبب الجب والعنة وخيار البلوغ والعتق
في مرضه لا يرث لرضاها بالمبطل فان كانت مضطرة لان سبب الاضرار لم يكن من جهة الزوج فلم يكن جانيا في الفرقة
وفي الجامع لو فارقته في مرضها في خيار العتق والبلوغ ورثها الزوج لانها جانية من قبلها ولهذا لم يكن طلاقا
وفي الينابيع جعل هذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله م وان قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلاثا ورثته لان الطلاق الرجعي
لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية بابطال حقها ش والسؤال مصدر سائله الشيء وهو اضافة المصدر الى الفاعل
والمفعول متروك اي بسؤال المراة الطلاق الرجعي وفي بعض النسخ بسؤاله بتذكير الضمير المضاف اليه وهو من
اضافة المصدر المضاف الى المفعول والفاعل متروك اي بسؤال الطلاق الرجعي كذا قدره الاترازي والتقدير
على هذا الوجه بسؤال المراة اياه الطلاق الرجعي م وان قال لها ش اي وان قال الرجل لامراته م في مرض موته
قد كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته ش اي المراة صدقت زوجها بذلك لا ميراث لها لان الثابت
بالتصادق كالثابت بالبينة م ثم اقر لها بدين ش بان قال لها في ذمتي كذا وكذا م او اوصى لها بوصية
ش من تركته م فلها الاقل من ذلك ش اي من المقر به والوصية م ومن الميراث عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز وصيته واقراره لها ش اعني لها جميع ما اقر لها واوصى لها سواء كان اقل من الميراث
او اكثر م وان طلقها ثلاثا في مرضه بامرها ش بان قالت له طلقني وهو مريض فطلقها ثلاثا م ثم اقر لها بدين او اوصى
لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا ش اي في قول ابي حنيفة وصاحبيه وفي الجامع جعل هذا
قول ابي حنيفة وحده م الا على قول زفر فان لها جميع ما اوصى به وما اقر لان الميراث لما بطل بسؤالها زال المانع من صحة
الاقرار والوصية ش ولا ميراث لها لانها اسقطته بسؤالها م وجه قولهما ش اي قول ابي يوسف ومحمد م في المسئلة الاولى
ش اي فيما اذا قال لها في مرضه كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته م انهما ش اي الزوجين
م لما تصادقا على الطلاق ش اي على وقوعه م وانقضاء العدة ش اي وعلى انقضاء العدة م صارت اجنبية
عنه ش اي عن الزوج م حتى جاز له ان يتزوج اختها وانعدمت التهمة ش لوجود التصادق م الا ترى ش ايضاح لانعدام التهمة م انه
ش اي ان الشان م تقبل شهادته لها ويجوز دفع الزكوة اليها ش لان اقراره صار كاقراره لسائر الاجانب
وكذا الوصية لعدم التهمة في هذه الاحكام م بخلاف المسئلة الثانية ش وهي ما اذا طلقها ثلاثا في مرضه بامرها

وان قالت طلقني للرجعة فطلقها
ثلثا ورثته لان الطلاق الرجعي لا يزيل
النكاح فلم تكن بسؤالها راضية
ببطلان حقها وان قال لها في مرض
موته كنت طلقتك ثلثا في صحتي
وانقضت عدتك فصدقته ثم
اقر لها بدين او اوصى لها بوصية
فلها الاقل من ذلك ومن الميراث
عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف
ومحمد رح يجوز اقراره ووصيته وان
طلقها ثلثا في مرضه بامرها ثم
اقر لها بدين او اوصى لها بوصية
فلها الاقل من ذلك ومن الميراث
في قولهم جميعا الا على قول زفر
فان لها جميع ما اوصى وما اقر له
لان الميراث لما بطل بسؤالها
زال المانع من صحة الاقرار
والوصية وجه قولهما في المسئلة
الاولى انهما لما تصادقا على
الطلاق وانقضاء العدة صارت
اجنبية عنه حتى جاز له ان يتزوج
اختها فانعدمت التهمة الا ترى
انه تقبل شهادته لها ويجوز
وضع الزكوة فيها بخلاف
المسئلة الثانية

م لان العدة باقية وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة ش اي الحكم يترتب على دليل التهمة ويثبت به م ولهذا ش اي ولكون
الحكم دائرا على دليل التهمة م يدار على النكاح ش حيث لا يجوز شهادة احد الزوجين للآخر للتهمة م والقرابة ش حيث لا يجوز شهادة
القريب للقريب يعني قرابة الولاد لانه يجوز شهادة الاخ للاخ لانعدام التهمة بكذا اطلقوا والمراد اذا لم يكن الاخ في عيال اخيه
م ولا عدة في المسئلة الاولى ش لتصادقهما على انقضاء العدة وليس فيها دليل التهمة م ولابي حنيفة في المسئلتين ان التهمة قائمة
ش بسبب التواضع م لان المراة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية عليها ش اي على المراة وهو تعلق بقوله لينفتح م فيزيد حقها
ش بالرفع لانه فاعل م والزوجان قد يتواضعان ش من التواضع وهو عبارة عن وضع الشخصين رايهما على شيء واحد
وكذا المواضعة م على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليبرها الزوج بماله زيادة ش اي لاجل الزيادة م على ميراثها وهذه
التهمة في الزيادة فرددناها ش اي الزيادة م ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه ش اي قدر الميراث م ولا مواضعة عادة
ش جواب عن مسئلة ايهما بيانه ان المواضعة عادة لا تكون م في حق الزكوة والتزوج والشهادة فلا تهمة في حق هذه الاحكام
ش لان الاقرار وتهمة الايثار تتحقق في حق الارث لا في حق هذه الاحكام فاعتبرت في حق الارث دون غيره وفي الذخيرة
لا بد من تحكيم الحال اذا كان حال خصومته وغضب يقع الطلاق عليها بهذا الاقرار وان لم يكن كذلك لم يقع م قال ومن كان
محصورا ش وفي اكثر النسخ اي قال محمد في الجامع الصغير ومن كان محصورا هذا البيان ان حكم الفرار غير منحصر في المرض بل قال كل شيء
يفضي الى الهلاك غالبا فهو في معنى مرض الموت م او في صف القتال ش اي وكان في صف القتال في الحرب م فطلق امراته
ثلثا لم ترثه ش اي لم ترث المراة زوجها م وان كان ش اي الذي في صف القتال م قد بارز رجلا ش من المبارزة في الحرب
وهي الخروج من الصف لطلب القتال م او قدم ش على صيغة المجهول اي او قدم الرجل م ليقتل في قصاص ش كلمة في ههنا للتعليل
اي لاجل قصاص نحو قوله تعالى فذلكن الذي لمتنني فيه وفي الحديث ان امراة دخلت النار في هرة اي لاجل هرة م او رجم ش
اي وقدم لاجل رجم بسبب الزنا م ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل ش اي او قتل بسبب آخر وفيه دليل انه لا فرق
بين ما اذا مات بذلك السبب وبسبب آخر كصاحب الفراش بسبب المرض اذا قتل هذا ظاهر الرواية عن اصحابنا وهو المذكور في مختصر
الكافي والمبسوط والشامل وقال شمس الائمة السرخسي في مبسوطه كان عيسى بن ابان يقول لا ميراث لها لان مرض الموت ما يكون
سببا للموت ولما مات بسبب آخر علمنا ان مرضه لم يكن مرض الموت ولكنا نقول الموت اتصل بالمرض والسبب الآخر يكون متمما له
لا منافاة فيثبت الفرار فترث م واصله ش اي اصل ثبوت حكم الفرار م ما بينا ش اي في اول الباب م ان امراة الفار ترث
استحسانا ش لا قياسا كما هو احد قولي الشافعي لان سبب الارث انتهاء النكاح بالموت ولم يوجد لارتفاعه بالطلقات والحكم
لا يثبت بدون السبب وجه الاستحسان الاثر وهو اتفاق الصحابة رضي الله تعالى عنهم على ذلك كما ذكرناه مفصلا م وانما يثبت

لان العدة باقية وهي سبب
التهمة والحكم يدار على دليل
التهمة ولهذا يدار على النكاح
والقرابة ولا عدة في المسئلة
الاولى ولابي حنيفة رح في
المسئلتين ان التهمة قائمة
لان المراة قد تختار الطلاق
لينفتح باب الاقرار والوصية
عليها فيزيد حقها والزوجان
قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة
وانقضاء العدة ليبرها الزوج
بماله زيادة على ميراثها وهذه
التهمة في الزيادة فرددناها ولا
تهمة في قدر الميراث فصححناه ولا مواضعة
عادة في حق الزكوة والتزوج والشهادة
فلا تهمة في حق هذه الاحكام قال
ومن كان محصورا او في
صف القتال فطلق امراته
ثلثا لم ترثه وان كان قد بارز
رجلا او قدم ليقتل في قصاص
او رجم ورثت ان مات في ذلك الوجه
او قتل واصل هذا ما بينا ان امراة الفار
ترث استحسانا وانما يثبت

حكم الفرار يتعلق حقها بماله ش اي بمال الزوج م وانما يتعلق ش اي الفرار م بمرض يخاف منه الهلاك غالبا كما اذا كان
صاحب فراش وهو ان يكون بحال لا يقوم بحوائجه ش كالذهاب الى المسجد والى قضاء حاجته وعن شمس الائمة السرخسي ان المتفقه
في حق الفقيه ان لا يقدر على الخروج الى المسجد وفي السوق ان لا يقدر على الخروج الى الدكان وفي المرأة ان لا تخرج الى السطح
ولو كان المريض يقوم بحوائجه في البيت كالمشي الى الخلاء ولا يقوم بحوائجه خارج البيت على التفصيل الذي ذكرنا فهو في حكم مرض
الموت عند جماعة مشائخ بخارى وعند جماعة مشائخ بلخ هو في حكم الصحيح وقال بعض المشائخ من المتأخرين اذا كان بحال يمكنه
ان يخطو ثلاث خطوات من غير ان يستعين بغيره فهو بمنزلة الصحيح وهذا ضعيف فان المريض جدا لا يعجز عن هذا وقيل الذي
تعذر عليه اداء الصلوة بحال التي يصلي الذي لا يقعد ان يقعد الا ان يقيمه انسان وقيل ان لا يقدر على المشي الا ان يهادى بين اثنين وفي المرأة ان تعجز عن القيام
بمصالح بيتها والمرأة في حال الطلق في حكم المريض م كما يعتاده الاصحاء ش اي من القيام بحوائجه والاصحاء جمع صحيح م
وقد يثبت حكم الفرار بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب ش فيكون ذلك سببا في حكم مرض الموت فالآن
يوضحه المصنف رحمه الله تعالى م وما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت به حكم الفرار ش وان كان يخاف منه الهلاك
فلا يعطى له حكم المرض م فالمحصور ش الى قوله ولهذا اخوات ايضاح لما قبله وبيان له فلذلك ذكره بالفاء والمحصور المحبوس
يقال حصره اذا حبسه م والذي في صف القتال ش اي في الصف للقتال م الغالب السلامة ش اي كل واحد من المحصور والذي
في صف القتال السلامة غالبا وان كان يتيقن الهلاك نادرا م لان الحصن لدفع بأس العدو ش وهذا التعليل للمحصور لان الغالب
الذي في الحصن يأمن من شر العدو م وكذا المنعة ش تعليل للذي في صف القتال لان حوله من يمنع كيد العدو والمنعة بالفتحات
ويقال فلان في منعة من قومه اي في عز ومن م فلا يثبت به حكم الفرار ش نتيجة لما قبله م والذي بارز ش اي الذي خرج للمبارزة
م او قدم ش على صيغة المجهول م ليقتل ش في قصاص او رجم م الغالب منه الهلاك ش والخلاص نادر م فيتحقق به الفرار ش نتيجة
لما قبله م ولهذا ش اي ولهذه الصورة المذكورة م اخوات ش يعني من الصورة الاخرى م تخرج على هذا الحرف ش اي على
هذا الاصل المذكور وحرف كل شئ حده وناحيته والاصل المذكور هو ثبوت حكم الفرار بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب وعدم
ثبوته فيما كان الغالب منه السلامة فمن الاول النازل في مسبعة والراكب في السفينة وبقي على لوح وكذا في المحيط وفي جوامع الفقه
كان في سفينة فاضطربت الامواج وكان الغالب منه الغرق فهو كمرض الموت وكذا الواقع في فم السبع والمسلول والمفلوج والمقعد
ما دام يزداد ما به فهو من الثاني والا فهو من الاول وصاحب جرح وقرحة او وجع لم يصيبه على الفراش بمنزلة الصحيح في الطلاق وغيره
م وقوله ش اي قول محمد في الجامع الصغير م اذا مات في ذلك الوجه او قتل ش دليل على انه لا فرق بينهما اذا مات بذلك السبب او بسبب آخر
كصاحب الفراش بسبب المرض اذا قتل ش وقد مر الكلام فيه عن قريب م واذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح ش اي الحال انه صحيح

حكم الفرار يتعلق حقها
بماله وانما يتعلق بمرض يخاف منه
الهلاك غالبا كما اذا كان صاحب
الفراش وهو ان يكون بحال
لا يقوم بحوائجه كما يعتاده
الاصحاء وقد يثبت حكم الفرار
بما هو في معنى المرض في توجه
الهلاك الغالب وما يكون
الغالب منه السلامة لا يثبت به
حكم الفرار فالمحصور
والذي في صف القتال
الغالب منه السلامة لان
الحصن لدفع بأس العدو
وكذا المنعة فلا يثبت به
حكم الفرار والذي بارز او قدم
ليقتل الغالب منه الهلاك
فيتحقق به الفرار ولهذا
اخوات تخرج على هذا الحرف
وقوله اذا مات في ذلك
الوجه او قتل دليل على انه
لا فرق بين ما اذا مات
بذلك السبب او بسبب
آخر كصاحب الفراش
بسبب المرض اذا قتل
واذا قال الرجل لامرأته
وهو صحيح

م اذا جاء رأس الشهر او اذا ش اي وقال اما اذا م دخلت الدار او اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار ش هذه
اربع صور تعليقه وقوله م فانت طالق ش جواب لها اي طالق بائن لان حكم الفرار يثبت بالبائن م فكانت ش اي وجدت
وكان تامة م هذه الاشياء ش اي مجئ رأس الشهر ودخول المرأة الدار وصلوة فلان الظهر ودخول فلان الدار م والزوج مريض
ش اي والحال ان الزوج كان مريضا وقت وجود هذه الاشياء م لم ترث ش جواب اذا في الصور المذكورة الا في الصورة
المستثناة على ما يجئ الآن وقال زفر ترث ش لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط قلنا لا ترث لانه لم يوجد منه الفرار
فلا ترث بيانه انه كان حين علق صحيحا ولم يكن حق المرأة متعلقا بماله فلم يوجد الفرار وحين وجد الشرط لم يوجد فعل من الزوج
لان الشرط امر سماوي او فعل الاجنبي والزوج ليس بقادر على ابطال التعليق ولا على منع الفعل السماوي ولا منع الاجنبي من
ايجاد الشرط فلم يكن قاصدا فلم ترث لعدم قصد العدوان من الزوج م وان كان القول في المرض ترث الا في قوله اذا دخلت الدار
ش هذه الصورة المستثناة من الصور الاربعة المذكورة م وهذا ش اشارة الى المذكور من الصور المذكورة منه اي من قوله
اذا دخلت الدار الخطاب الى المرأة او الى نفسه م على وجوه اربعة ش الاول هو قوله م اما ان يعلق الطلاق بمجئ الوقت ش بان
قال اذا جاء رأس الشهر فانت طالق والثاني هو قوله م او بفعل الاجنبي ش بان قال اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان هذه الدار
والثالث هو قوله م او بفعل نفسه ش بان قال ان دخلت هذه الدار بالاخبار عن نفسه والرابع هو قوله م او بفعل المرأة ش بان
قال مخاطبا لها ان دخلت هذه الدار م وكل وجه ش اي من الوجوه المذكورة م على وجهين ش احدهما قوله م اما ان كان
التعليق في الصحة والشرط في المرض ش والآخر هو قوله م او كلاهما ش اي التعليق والشرط وجدا كلاهما م في المرض اما الوجهان
الاولان ش وهما ان كان التعليق بمجئ الوقت بان قال اذا جاء رأس الشهر فانت طالق او بفعل الاجنبي بان قال اذا دخل
فلان الدار او صلى فلان الظهر م فان كان التعليق والشرط في المرض فلها الميراث لان القصد الى الفرار قد تحقق منه ش اي
من الزوج م بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها بماله ش وهو حال المرض الذي يخاف منه الهلاك ولهذا لا يجوز له ان يوصي
باكثر من الثلث الا باجازة الورثة م وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط
ينزل عند وجود الشرط كالمنجز فكان ايقاعا في المرض ش اي فكان المعلق بالشرط ايقاعا في المرض م ولنا ان التعليق السابق
يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ش يعني من حيث الحكم لا من حيث القصد يعني نسلم قول زفر انه يصير كالمنجز لكن حكما لا قصدا
ولهذا لو كان عاقلا عند التعليق ومجنونا عند الشرط يقع الطلاق فلو كان التعليق تطليقا عند وجود الشرط لما يقع لعدم الاهلية عنده وكذا لو حلف
بعد التعليق ان لا يطلق ثم وجد الشرط لم يحنث فلو كان التعليق تطليقا عند وجود الشرط فينبغي ان يحنث م ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه ش لانه علق ولم يتعلق حقها بماله
فلم يوجد من جهته منع بعد وجود الشرط ولا يقدر على ابطال التعليق ولا على منع الاجنبي عن ايجاد الشرط م فاما الوجه الثالث

اذا جاء رأس الشهر واذا دخلت
الدار او اذا صلى فلان الظهر
او اذا دخل فلان الدار فانت
طالق فكانت هذه الاشياء
والزوج مريض لم ترث وان كان
القول في المرض ورثت الا في
قوله اذا دخلت الدار وهذا
على وجوه اما ان يعلق الطلاق
بمجئ الوقت او بفعل الاجنبي
او بفعل نفسه او بفعل المرأة
او كل وجه على وجهين اما ان كان
التعليق في الصحة والشرط في المرض
او كلاهما في المرض اما الوجهان
الاولان وهو ما اذا كان التعليق
بمجئ الوقت بان قال اذا جاء رأس
الشهر فانت طالق او بفعل الاجنبي
بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى
فلان الظهر وكان التعليق والشرط في
المرض فلها الميراث لان القصد الى
الفرار قد تحقق منه بمباشرة التعليق
في حال تعلق حقها بماله وان كان
التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث
وقال زفر ترث لان المعلق
بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز
فكان ايقاعا في المرض ولنا ان التعليق
السابق يصير تطليقا عند الشرط حكما
لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد
تصرفه فاما الوجه الثالث

وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا ش اي او كان التعليق والشرط م في المرض
والفعل مما له منه بد ش اي الفعل شيء للزوج من ذلك الشيء بد ككلام زيد مثلا م او لا بد له منه ش اي والفعل شيء لا بد للزوج
منه كالاكل والصلوة ونحو ذلك م فيصير فارا لوجود قصد الابطال اما بالتعليق او بمباشرة الشرط في المرض وان لم يكن له من فعل
الشرط بد فله من التعليق الف بد فيرد تصرفه دفعا للضرر عنها ش اي عن المرأة م واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها
فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل ش اي وكان الفعل م مما لها منه بد ككلام زيد ونحوه ش مثل دخول الدار م لم ترث
لانها راضية بذلك ش اي باسقاط حقها حيث باشرت الشرط م وان كان الفعل ش مما ليس لها منه بد وفي اكثر النسخ فان
كان الفعل م لا بد لها منه كاكل الطعام وصلوة الظهر ش قال الاترازي تقييد صلوة الظهر اتفاقي لا احترازي لان الحكم
في سائر المكتوبات كذلك وتخصيصها باعتبار انها اسبق في الظهر بحيث الاولية لانها اول صلوة فرضت قلت بذا الوجه فيكره
المستعنا م وكلام الابوين ترث لانها مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا ش كالاكل
فانها لم تاكل تخاف على نفسها الهلاك في الدنيا م او في العقبى ش ومن خوف الهلاك في العقبى كالصلوة المكتوبة وكلام الابوين
ترث لانها مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع من خوف الهلاك فان في الامتناع عنها بخلاف الهلاك اي العقوبة في الآخرة
م ولا رضاء مع الاضطرار ولما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض ان كان الفعل مما لها منه بد فلا اشكال انه ش اي ان الشان م
لا ميراث لها وان كان مما لا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد رح ش اي لا ميراث لها م وهو قول زفر رح ش اي قول محمد رح
قول زفر ايضا م لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد ما تعلق حقها بماله وعند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح ترث لان الزوج الجاها
الى المباشرة ش اي الى جعل فعلها الذي لا بد لها منه علة لاسقاط حقها م فينتقل الفعل اليه كانها ش اي كان المرأة م
آلة له كما في الاكراه ش يعني اذا اكره زيد عمروا على اتلاف مال الغير فاتلفه عمرو يضمن زيد لان المكره بفتح الراء صار كانه آلة للمكره
بكسر الراء فانتقل فعل المكره الى المكره فكذا فيما نحن فيه فلما كانت المرأة مضطرة انتقل فعلها الى الزوج فصار كانه فعل الشرط
في مرض موته فورثت لكونه فارا م قال ش اي محمد في الجامع الصغير وليس في كثير من النسخ لفظ قال م واذا طلقها ثلثا وهو مريض
ش اي اذا طلق الرجل امرأته ثلاث تطليقات والحال انه مريض م ثم صح ثم مات لم ترث وقال زفر ترث ش ولم يذكر
في الجامع الصغير خلاف زفر وكذا لم يذكر في الاصل ولا ذكره الحاكم في مختصره وانما ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح المختصر
وبقول زفر قال الثوري والزهري والاوزاعي واحمد واسحق بن راهويه ودليل زفر هو قوله م لانه ش اي لان الزوج
م قصد الفرار حين اوقع الطلاق في المرض وقد مات ش والحال انه قد مات م وهي في العدة ش ولا يعتبر البرء المتخلل فكانه
لم يبرأ بين الطلاق والموت م ولكنا نقول المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة الصحة لانه ينعدم به مرض الموت فتبين انه لا حق لها

وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء
كان التعليق في الصحة والشرط في المرض
اوكانا في المرض والفعل مما له منه بدٌّ
اولابد له منه فيصير فارًّا لوجود
قصد الابطال اما بالتعليق او
بمباشرة الشرط في المرض وان لم يكن له
من فعل الشرط بد فله من التعليق
الف بدٍّ فيرد تصرفه دفعًا للضرر
عنها واما الوجه الرابع وهو ما اذا
علقه بفعلها فان كان التعليق والشرط
في المرض والفعل مما لها منه بدٌّ ككلام زيد
ونحوه لم ترث لانها راضية بذلك
وان كان الفعل لا بدّ لها منه كاكل الطعام
وصلوة الظهر وكلام الابوين ترث لانها
مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع
من خوف الهلاك في الدنيا او في
العقبى ولا رضاء مع الاضطرار ولما اذا
كان التعليق في الصحة والشرط في المرض
ان كان الفعل مما لها منه بد فلا
اشكال انه لا ميراث لها وان كان
مما لا بدّ لها منه فكذلك الجواب
عند محمد رح وهو قول زفر رح لانه لم
يوجد من الزوج صنع بعد ما تعلق
حقها بماله وعند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح
ترث لان الزوج الجاها الى المباشرة
فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما في
الاكراه قال واذا طلقها ثلثا
وهو مريض ثم صح ثم مات لم ترث
وقال زفر رح ترث لانه قصد
الفرار حين اوقع في المرض وقد مات
وهي في العدة ولكنا نقول المرض اذا
تعقبه برء فهو بمنزلة الصحة
لانه ينعدم به مرض الموت
فتبين انه لا حق لها

يتعلق بماله فلا يصير الزوج فارا ش قيل هذا اذا كان به حمى ربع وصاحب فراش فانقطعت وصح منها ثم مات بحمى غب او غيرها
من الامراض اما لو صح من حمى الربع ثم عادت حمى ربع ومات يجعل الثاني عين الاول ولا يحكم بزوالها فينبغي ان ترثه على هذا
وفيه نظر لانه لو حكم بزوالها لم يحكم لما بقي تعلق حقها بماله فلا يتحقق قصد الفرار م ولو طلقها ش اي ثلاثا او بائنا م فارتدت
والعياذ بالله تعالى ثم اسلمت ثم مات من مرضه وهي في العدة ش اي والحال انها في العدة م لم ترث ش لان الردة منافية
للارث م وان لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها في الجماع ورثت ووجه الفرق بين المسئلتين انها بالردة ابطلت اهلية الارث اذ
المرتد لا يرث احدا ولا بقاء له ش اي للارث م بدون الاهلية وبالمطاوعة ش اي بمطاوعة ابن زوجها م ما ابطلت الاهلية
لان المحرمية لا تنافي الارث وهو الباقي ش اي الارث هو الباقي م بخلاف ما اذا طاوعت في حال قيام النكاح لانها
تثبت الفرقة فتكون راضية ببطلان السبب ش اي سبب الارث وهو النكاح م وبعد الطلقات الثلث لا تثبت الحرمة
بالمطاوعة لتقدمها عليها ش اي لتقدم الطلقات على المطاوعة يعني اهلية الارث لم تثبت بالمطاوعة فامكن ابقاء النكاح
في استحقاق الارث في هذه الحالة كما كانت فان قيل ينبغي ان لا ترث لانا ابقينا النكاح حكما في حق الارث والنكاح الباقي
حقيقة يبطل بالمحرمية فهذا احق وصار كما اذا طاوعت ابن زوجها قبل الطلاق كالمسئلة الاولى اجيب بان الردة تنافي
الحق وهو الارث كما ان المرتد لا يرث احدا فلم يتصور ابقاء النكاح بدون الاهل فاما المحرمية فانها تبطل بها الارث بسبب
بطلان النكاح مضافا اليها ولم يوجد لان النكاح قد بطل بالثلاث وانما بقي في حق الارث خاصة وبالمطاوعة في
حال قيام النكاح تقع الفرقة مضافا اليها فلا يجب ابقاء النكاح في حق الاستحقاق نظرا لها مع رضاها ببطلان السبب
كذا في الكافي م فافترقا ش وارتداد المرأة ابعد للابانة حيث لم ترث في الاول وورثت في الثانية م ومن قذف امرأته وهو
صحيح ش اي والحال انه في الصحة م ولاعن في المرض ورثت ش منه م وقال محمد لا ترث ش وبه قال زفر لعدم الفرار
لان سبب الفرقة قذف الرجل ولم يكن قذفه في زمان تعلق حقها بماله م وان كان القذف في المرض ورثته في قولهم جميعا
م وهذا ش اي هذا الحكم م ملحق بالتعليق بالفعل الذي لا بد لها منه اذ هي ملجاة الى الخصومة ش يعني مضطرة اليها م لدفع عار
الزنا عن نفسها ش فلم تكن راضية ببطلان حقها فجعل الزوج مطلقا في المرض حكما باعتبار الشرط فكان لها الميراث لوجود
الفرار منه بالطلاق في المرض م وقد بينا الوجه فيه ش اي بينا وجه هذه المسئلة في التعليق بفعل لا بد لها منه عند قوله وان كان
مما لا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد الى آخره م وان آلى امرأته وهو صحيح ش اي آلى الرجل من امرأته والحال انه صحيح م ثم
بانت بالايلاء ش يعني تمت الاربعة الاشهر م وهو مريض ش اي والحال انه مريض م لم ترث ش لان البينونة مضافة الى
ايلاء الزوج وقد وقع ذلك في حال الصحة ولم يوجد من الزوج في المرض شيء آخر من مباشرة علة او شرط فلا يكون فارا م وهو

يتعلق بماله فلا يصير الزوج
فارا ولو طلقها فارتدت والعياذ
بالله ثم اسلمت ثم مات
من مرض موته وهي في العدة
لم ترث وان لم ترتد بل طاوعت
ابن زوجها في الجماع ورثت
وجه الفرق انها بالردة ابطلت
اهلية الارث اذ المرتد لا يرث
احدًا ولا بقاء له بدون اهلية
وبالمطاوعة ما ابطلت الاهلية
لان المحرمية لا تنافي الارث
وهو الباقي بخلاف ما اذا طاوعت
في حال قيام النكاح لانها تثبت
الفرقة فتكون راضية ببطلان
السبب وبعد الطلقات الثلث
لا تثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها
عليها فافترقا ومن قذف
امرأته وهو صحيح ولاعن في المرض
ورثت وقال محمد رح لا ترث وان كان
القذف في المرض ورثته في قولهم جميعا
وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بدّ
لها منه اذ هي ملجأة الى الخصومة
لدفع عار الزنا عن نفسها
وقد بينا الوجه فيه وان
آلى امرأته وهو صحيح ثم بانت
بالايلاء وهو مريض لم ترث

افرع التعليق بمجي الوقت هـ وان كان الايلاء ايضا في المرض ورثت لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خال عن الوقاع
فيكون ملحقا بالتعليق بمجي الوقت ش فان قيل لا نسلم ان الايلاء نظير تعليق الطلاق بمجي الوقت لان الايلاء في الصحة لما انه يمكن
من ابطال الايلاء بالفيء واذا لم يبطل في حالة المرض صار كانه انشاء الايلاء في المرض وهناك ترث فكذلك هنا فكان نظير من
وكل وكيلا بالطلاق في صحته فطلقها الوكيل في المرض فكان تمكنه من العزل فاذا لم يعزل يجعل كانه الحادث فكذلك ههنا اجيب
بان الفرق بينهما ثابت وهو انه لا يمكنه ابطال الايلاء الا بضرر يلزمه فلم يكن ممكنا مطلقا بخلاف مسئلة الوكالة هـ وقد ذكرنا
وجهه ش اي وجه التعليق بمجي الوقت هـ قال ش اي قال المصنف رحمه الله تعالى هـ والطلاق الذي يملك فيه الرجعة تر
ث في جميع الوجوه ش اي في جميع الصور سواء نجز او علق بالوجوه الاربعة المذكورة في التعليق هـ لما بينا ش فيما مضى هـ انه
ش اي ان الطلاق الرجعي هـ لا يزيل النكاح حتى يحل الوطي فكان السبب ش اي سبب الارث هـ قائما ش وهو النكاح
حكما هـ وكلما ذكرنا انها ترث انما ترث اذا مات ش اي الزوج هـ وهي في العدة ش اي الحال انها في العدة هـ وقد بيناه ش
في اول الباب بقوله واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثته وان مات بعد انقضاء العدة

فلا ميراث لها +

باب الرجعة اي هذا باب في بيان حكم الرجعة ولما كانت الرجعة متاخرة عن الطلاق طبعا اخره وضعا ليناسب الوضع الطبع
من قولهم رجع يرجع رجعا ورجوعا ورجعة الى اهله اي رده اليهم ويقال الى الله مرجعك ورجوعك ورجعاك وربما قالوا رجعناك
وطلق فلانا امرأته يملك الرجعة والرجعة قال ابن دريد قلت يعني بفتح الراء وكسرها والفتح افصح وفي المغرب رجع يستعمل لازما
ومتعديا فالرجوع مصدر اللازم كالقعود والجلوس والدخول فمن اللازم قوله تعالى لئن رجعنا الى المدينة فلما رجعوا الى
ابيهم وانا اليه راجعون ومن المتعدي قوله تعالى فان رجعك الله الى طائفة منهم ثم ارجع البصر فالرجع مصدر المتعدي وهي
في الشريعة استدامة ملك النكاح ولها شرائط احدها تقديم صريح لفظ الطلاق وبعض الفاظ الكناية كما تقدم والثانية
ان لا يكون بمقابلة مال والثالثة ان لا يستوفي الثلاث من الطلاق والرابعة ان لا تكون المرأة مدخولا بها والخامسة
ان تكون العدة قائمة ولا خلاف لمشروعيتها لاحد لثبوتها بالكتاب والسنة والاجماع هـ واذا طلق الرجل امرأته تطليقة
رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك او لم ترض ش وهذا باجماع اهل العلم هـ لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف
ش الامساك هو الابقاء وقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف يعني اذا بلغن منتهى عدتهن
فانتم بالخيار ان شئتم فالرجعة والامساك من غير ضرار وان شئتم فالمفارقة من غير ضرار وروى ابو داود عن عمر رضي الله تعالى
عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم طلق خديجة رضي الله تعالى عنها ثم راجعها وفي حديث ابن عمر انه عليه السلام قال له مر ابنك

وان كان الايلاء ايضا
في المرض ورثت
لان الايلاء في معنى
تعليق الطلاق بمضي
اربعة اشهر خال عن
الوقاع فيكون ملحقا
بالتعليق بمجي الوقت
وقد ذكرنا وجهه قال
رضي الله تعالى عنه
والطلاق الذي يملك
فيه الرجعة ترث به
في جميع الوجوه لما بينا
انه لا يزيل النكاح حتى
يحل الوطي فكان السبب
قائما وكل ما ذكرنا انها
ترث انما ترث اذا مات
هي في العدة وقد بيناه

باب الرجعة

واذا طلق الرجل امرأته
تطليقة رجعية
او تطليقتين فله ان
يراجعها في عدتها
رضيت بذلك او لم ترض
لقوله تعالى فامسكوهن
بمعروف

فليراجعها الحديث متفق عليه هـ من غير فصل ش يعني ان الطلاق في النص لم يفصل بين رضى المرأة وعدمه بل اثبت الرجعة مطلقا
هـ ولا بد من قيام العدة لان الرجعة استدامة الملك ش ولا ملك بعد انقضاء العدة هـ الا ترى انه سمى امساكا ش توضيح
لما قبله بيانه ان الله تعالى سمى الرجعة امساكا وذلك باجماع اهل التفسير هـ وهو الابقاء ش اي الامساك هـ وانما يتحقق
الاستدامة في العدة لانه لا ملك بعد انقضائها ش فاذا انقضت العدة لم يبق محل الامساك الطلاق الرجعي في الحال سبب
لزوال الملك عند انقضاء العدة والزوال محل الحلية عند استيفاء عدد الطلاق هـ والرجعة ان يقول ش اي كيفية الرجعة ان يقول
للذي طلقها طلقة او طلقتين هـ لامرأته راجعتك ش بالخطاب لها هـ او راجعت امرأتي ش اي او يقول راجعت امرأتي بالغيبة
هـ وهذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه ش اي في هذا يعني بالقول هـ بين الائمة ش اراد ان الرجعة بالقول تصح بالاجماع وفي المحيط
وكذا اذا قال ارتجعتك او رجعتك او رددتك ومسكتك وهذه الالفاظ صريحة في الرجعة غير مفتقرة الى النية ومن الكنايات
في الرجعة انت عندي كما كنت وقال انت امرأتي ونوى به الرجعة صار مراجعا ذكره في الذخيرة وفي الحاوي عزاه الى احمد بن مقاتل الرازي
قاضي ببغداد وفي الروضة في حصول الرجعة براجعتك بالاضافة قولان لمالك كالنكاح المعلق او اختلفوا في الامساك والنكاح
والتزوج وفي الذخيرة لو قال راجعتك بمهر الف درهم وقبلت صحت والا فلا لانها زيادة في المهر فيشترط قبولها وفي المرغيناني الحاق
راجعتك على الف قال ابو بكر لا يجب الالف ولا يصير زيادة في المهر كما في الاقالة هـ قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى هـ او يطأها
ش اي او يطأ التي طلقها هـ او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة ش وفي المبسوط والذخيرة التقبيل لشهوة والنظر
الى داخل فرجها بشهوة رجعة ولم يقيد الشهوة في التقبيل في الكتاب في البدائع وهو قول محمد الرجوع اليه واما النظر الى موضع الجماع
دبرها فليس برجعة واختلفوا في الدبر قيل ليس برجعة اليه اشار القدوري والفتوى على انه رجعة هـ وهذا عندنا ش اي كون الرجعة
بالوطي وباللمس بالشهوة او بالنظر الى فرجها بالشهوة عند اصحابنا الحنفية وهو قول سعيد بن المسيب والحسن البصري ومحمد بن سيرين
وطاوس وعطاء بن ابي رباح والاوزاعي والثوري وابن ابي ليلى وجابر والشعبي وسليمان التيمي وقال مالك واسحاق ان اراد به الرجعة
فهو رجعة هـ وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه ش اي على القول ان لم يكن اخرس او معتقل اللسان اما اذا كان
كذلك فيصح بالاشارة وبه قال ابو ثور والظاهرية وقول احمد مضطرب في الحلية هو رجعة كقولنا هـ لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح
عنده ش اي عند الشافعي هـ حتى يحرم وطيها ش اي عنده هـ وعندنا هي ش اي الرجعة وفي بعض النسخ هو على تاويل الرجوع
وتذكير المؤنث على التاويل سائغ كما في قوله ولا ارض ابقل ابقالها اي ولا مكان هـ استدامة النكاح على ما بيناه ش اي
قوله الا ترى انه سمي امساكا هـ وسنقرره انشاء الله تعالى ش اي في آخر هذا الباب عند قوله والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي
هـ والفعل ش نحو اللمس هـ قد يقع دلالة على الاستدامة كما في اسقاط الخيار ش فان من باعه على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم وطيها

من غير فصل ولا بد
من قيام العدة لان الرجعة
استدامة الملك الا ترى
انه سمى امساكا وهو الابقاء
وانما يتحقق الاستدامة
في العدة لانه لا ملك
بعد انقضائها والرجعة
ان يقول راجعتك
او راجعت امرأتي وهذا
صريح في الرجعة ولا خلاف
بين الائمة قال او يطأها
او يقبلها او يلمسها بشهوة
او ينظر الى فرجها بشهوة
وهذا عندنا وقال الشافعي
لا تصح الرجعة الا بالقول
مع القدرة عليه لان الرجعة
بمنزلة ابتداء النكاح حتى
يحرم وطيها وعندنا
هو استدامة النكاح
على ما بيناه وسنقرره
ان شاء الله تعالى والفعل
قد يقع دلالة على
الاستدامة كما
في اسقاط الخيار

في مدة الخيار يكون وطيها دليلا على استدامة الملك فيسقط الخيار فكذلك في الطلاق الرجعي يدل الوطي على استدامة النكاح بل اولى لان هناك يحتاج الى فسخ السبب المزيل وهو البيع وهنا لا يحتاج الى فسخ السبب المزيل وهو الطلاق لانه لا يقبل الفسخ م والدلالة فعل يختص بالنكاح ش اي الدلالة تتحقق بفعل مختص بالنكاح لا يحل الا به م وهذه الافاعيل ش اي النظر الى الفرج الداخل بشهوة واللمس بشهوة والتقبيل بشهوة م تختص ش اي بالنكاح فيقع دلالة م خصوصا في حق الحرة ش قيد بالحرة احترازا عن الامة لان الحرة لا تحل هذه الافاعيل الا بثبوت النكاح فكانت مختصة بالنكاح فدلت على استدامة ملك النكاح بخلاف الامة فان هذه الافاعيل تحل فيها بملك المتعة وملك اليمين ايضا م بخلاف النظر واللمس بغير شهوة فانه قد يحل كما في القابلة والطبيب وغيرهما ش مثل الختانة والشاهد في الزنا اذا احتاج الى التحمل للشهادة م والنظر الى غير الفرج قد يقع بين المساكنين والزوج يساكنها في العدة فلو كان ش اي لو كانت هذه الافاعيل من غير شهوة م رجعة لطلقها ش لانه لا يريد بالتحلف الواقع م فتطول العدة عليها ش وفيه ضرر بالمراة فلا يجوز لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف وسرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا فان قلت قد ذكر هنا تقبيل الرجل اياها بشهوة ونظره الى فرجها بشهوة فان قبلته المراة بشهوة او مسته او نظرت الى فرجه بشهوة كيف يكون حكمه قلت قال شمس الائمة في المبسوط تثبت الرجعة عندهما ولا تثبت عند ابي يوسف لان الفعل من الزوج دليل استبقاء الملك وليس لها ولاية استبقاء الملك فلا يكون فعلها رجعة وجه قولهما ان فعلها كفعله بها فان الحل مشترك بينهما ولهذا تثبت المصاهرة بفعلها بهذه الاشياء فكذلك الرجعة م قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى م ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين ش صورة الاشهاد ان يقول لاثنين من المسلمين اشهدوا اني قد راجعت امراتي وفي المبسوط استحباب الاشهاد على الرجعة قول ابن مسعود وعمار م فان لم يشهد صحت الرجعة ش وبه قال مالك م وقال الشافعي في احد قوليه لا يصح ش اي لا تصح الرجعة بلا اشهاد هو قوله القديم وقوله الجديد ان الاشهاد مستحب فيها كقولنا ذكره في المبسوط وفي الروضة الاشهاد ليس بشرط على الاظهر وفي المحيط الاشهاد لازم عند الشافعي ولا يصح بدونه عنده وفي المبسوط وفي احد قولي الشافعي الاشهاد واجب وعن احمد روايتان في الاشهاد ذكرهما في المغني ولا يفتقر الى الولي ولا الى رضاها ولا الى جماع وقال ابن حزم الاشهاد عند الرجعة شرط وان راجع ولم يشهد او اشهد ولم يعلمها حتى انقضت عدتها بانت منه وفي الاشراف لم تختلف اهل العلم ان الاشهاد فيه سنة وان الرجعة الى الرجل ما دامت في عدتها وان كرهت ذلك بغير مهر ولا عوض م وهو قول مالك ش قول الشافعي هو قول مالك وقد ذكرنا ان قول مالك كقولنا م لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للايجاب ش في الحقيقة الاستدلال بهذه الآية للظاهرية ومن تابعهم لان مذهب الشافعي في الاظهر واحمد ومالك كقولنا الا رواية عن احمد كقولهم م ولنا اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد ش النصوص مثل قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وقوله تعالى فامساك بمعروف وقوله عليه السلام مره فليراجعها قال عليه السلام لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه حين طلق ابنه عبد الله امراته وكل هذا عارية عن قيد الاشهاد وفي الكافي وفي اشتراط الاشهاد زيادة على النص المطلق وهي نسخ فلا يجوز م ولانه ش اي ولان الرجعة ذكر الضمير باعتبار الرجوع م استدامة للنكاح ش اي طلب الدوام للنكاح

والدلالة فعل يختص بالنكاح وهذه الافاعيل تختص به خصوصا في حق الحرة بخلاف المس والنظر بغير شهوة لانه قد يحل بدون النكاح كما في القابلة والطبيب وغيرهما والنظر الى غير الفرج قد يقع بين المساكنين والزوج يساكنها في العدة فلو كان رجعة لطلقها فتطول العدة عليها قال ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين فان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي رح في احد قوليه لا يصح وهو قول مالك رح لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للايجاب ولنا اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد ولانه استدامة للنكاح

م والشهادة ليست بشرط فيه ش اي في النكاح م في حالة البقاء ش اي بقاء النكاح م كما في الفيء في الايلاء ش حيث يصح بلا اشهاد م الا انها ش اي الا ان الشهادة م تستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجري التناكر فيها ش اي في الرجعة م وما تلاه ش اي الشافعي وهو قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم م محمول عليه ش اي على الاستحباب م الا ترى ش توضيح لما قبله م انه ش اي ان الله تعالى م قرنها ش اي قرن الرجعة م بالمفارقة ش حيث قال الله تعالى او فارقوهن بمعروف واشهدوا واعترض بان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم كما في قوله تعالى اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة واجيب بان ذلك فيما اذا كان الحكم على حدة في الجملتين المتعاقبتين بحكم الجملة الاخرى وما نحن فيه ليس كذلك بل فيه كل من الجملتين مستقل بحكمها وانما تعقبها جملة اخرى تعلقت بهما فتقتضي تعلقها بهما من حيث الاستحباب فلذلك الاخرى لئلا يلزم استعمال اللفظ في معنيين مختلفين م وهو فيها مستحب ش اي الاشهاد مستحب في الرجعة وهو من وجه تكرار لانه علم مما قبله م ويستحب ان يعلمها ش اي يعلم المراة بالرجعة م كيلا تقع في المعصية ش وذلك ان المراة اذا لم تعلم بالرجعة ربما تتزوج على زعمها انه [illegible] لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطاها الزوج فكانت عاصية وزوجها يكون مسيئا بترك الاعلام ولكن مع هذا لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة القائم وليست بانشاء فكان الزوج متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير قال فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال وقعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها م واذا انقضت العدة ش اي عدة المراة المطلقة بالطلاق الرجعي م فقال ش اي الزوج م كنت راجعتك في العدة فصدقته ش اي فصدقت المراة زوجها في ذلك م فهي رجعة ش اي مقالة الزوج بذلك وتصديق المراة اياه تكون رجعة لظهورها بتصادقهما م وان كذبته فالقول قولها لانه ش اي لان الزوج م اخبر عما لا يملك انشاءه في الحال ش لان العدة منقضية م فكان متهما ش في دعوى الرجعة م الا ان بالتصديق ش اي بتصديق المراة اياه م ترتفع التهمة ش وهذا كالوكيل اذا قال بعد العزل قد كنت بعت حيث لا يقبل قوله بل يكون القول قول الموكل الا اذا صدقه الموكل بخلاف ما اذا قال في العدة قد كنت راجعتك امس فانكرت المراة حيث يكون القول قوله لانه اخبر بما يملك انشاءه في الحال فاذا لم تثبت الرجعة في الامس يصير كانه راجعها في الحال م ولا يمين عليها عند ابي حنيفة وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وقد مر في كتاب النكاح ش لم يبين هذه المسئلة في كتاب النكاح بل قال في مسئلة دعوى السكوت على البكر فلا يمين عليها عند ابي حنيفة وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة ثم قال وسيأتيك في الدعوى ومثل هذا لا يقال مر لانه لم يكن ثمة للرجعة اثر م واذا قال الزوج قد راجعتك في العدة فقالت مجيبة له ش اي للزوج م قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة ش هذا اذا قالت متصلا بكلام الزوج حتى لو سكتت ساعة ثم قالت انقضت عدتي وقال الزوج مجيبا لها موصولا راجعتك لا تصح الرجعة بالاتفاق ذكره في شرح الطحاوي وبقول ابي حنيفة قال الشافعي واحمد م وقالا تصح الرجعة لانها صادفت العدة ش اي لان الرجعة صادفت العدة

والشهادة ليست بشرط فيه في حالة البقاء كما في الفيء في الايلاء الا انها تستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجري التناكر فيها وما تلاه محمول عليه الا ترى انه قرنها بالمفارقة وهو فيها مستحب ويستحب ان يعلمها كيلا تقع في المعصية واذا انقضت العدة فقال كنت راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعة وان كذبته فالقول قولها لانه اخبر عما لا يملك انشاءه في الحال فكان متهما الا ان بالتصديق ترتفع التهمة ولا يمين عليها عند ابي حنيفة رح وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وقد مر في كتاب النكاح واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة رح وقالا تصح لانها صادفت العدة

م اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر ش اي المرأة عملا باستصحاب لما ان الرجعة في العدة صحيحة م وقد سبقته الرجعة ش اي قد سبقت
اخبارها الرجعة بانقضاء العدة فصحت الرجعة وسقطت العدة م ولهذا ش اي لاجل سبق اخبارها م لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة
له قد انقضت عدتي يقع الطلاق ش لسبق اخبارها وقيل مسئلة الطلاق على الخلاف والاصح انه يقع لاقرار الزوج بالوقوع كما لو قال
بعد انقضاء العدة كنت طلقتها في العدة كان مصدقا بخلاف الرجعة وفي الروضة لو اتفقا على انقضاء العدة واختلفا في الرجعة فالصحيح ان
القول لها وعليه الجمهور ولو اتفقا على الرجعة يوم الجمعة وقالت انقضت عدتي يوم الخميس وقال الزوج يوم السبت قيل يصدق بيمينه ام
ام السابق بالدعوى فيه ثلاثة اوجه الصحيح الاول ولو كانت العدة باقية فالصحيح ان القول قوله لانه يملك الانشاء فلا تهمة في الاخبار
وقيل القول قولها م ولابي حنيفة رحمه الله انها ش اي الرجعة م صادفت حالة الانقضاء ش اي صادفت زمان انقضاء العدة فلا
الرجعة زمان الانقضاء م لانها ش اي لان المرأة م امينة في الاخبار عن الانقضاء ش اي امينة في الاخبار عما في ارحامهن قال الله
تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن م فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله ش اي اقرب احوال
الانقضاء م حال قول الزوج ش لان الاخبار يقتضي سبق المخبر عنه ولا دليل على مقدار معين فيعتبر حال قول الزوج بخلاف ما اذا
سكتت ساعة فان اقرب احوال الانقضاء حال السكوت م ومسئلة الطلاق على الخلاف ش هذا منع لاستشهادهما بما لو قال
لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق يعني لا نسلم ان مسئلة الطلاق على الخلاف ثم اشار الى الجواب بطريق
التسليم بقوله م ولو كانت على الاتفاق فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء ش اي بعد انقضاء العدة ان طلقها في العدة م
والمراجعة لا تثبت به ش اي بالاقرار بعد الانقضاء فان فيه تهمة لانه تصرف على حق الغير م ولو قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها
قد كنت راجعتها في العدة وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها ش اي قول الامة م عند ابي حنيفة رح ش وبه قال زفر والشافعي
ومالك واحمد وابو ثور م وقالا القول قول المولى لان بضعها مملوك له ش اي للمولى م فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج ش
فلا مرد له م فشابه الاقرار عليها بالنكاح ش اي شابه اقرار المولى على الامة بالنكاح بان قال زوجت امتي من فلان حيث
يكون القول قوله م وهو يقول ش اي ابو حنيفة يقول م حكم الرجعة يبتنى على العدة ش انقضاء وانقضاء م والقول في العدة
قولها ش جعل قول المولى م فكذا فيما يبتنى عليها ش اي على العدة ولم يذكر الجواب عن الاقرار بالتزويج لظهوره م ولو كان
على القلب ش اي لو كان الامر والخلاف على القلب بان صدقته الامة وكذبه المولى م فعندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م
القول قول المولى وكذا عنده ش اي وكذلك القول قول المولى عند ابي حنيفة م في الصحيح ش من الرواية عنه م لانها منقضية
العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى ش لان منافع بضعها في الحال خالصة حق المولى م فلا يقبل قولها في ابطاله ش اي في ابطال
حق المولى م بخلاف الوجه الاول ش وهو الوجه الذي فيه صدق المولى الزوج وكذبته الامة حيث يكون القول فيه قولها

اذ هي باقية ظاهرا
الى ان تخبر وقد سبقته
الرجعة ولهذا لو قال لها
طلقتك فقالت مجيبة له
قد انقضت عدتي يقع الطلاق
ولابي حنيفة رح انها صادفت
حالة الانقضاء لانها امينة
في الاخبار عن الانقضاء
فاذا اخبرت دل ذلك
على سبق الانقضاء واقرب
احواله حال قول الزوج
ومسئلة الطلاق على
الخلاف ولو كانت على الاتفاق
فالطلاق يقع باقراره بعد
الانقضاء والمراجعة لا تثبت به
واذا قال زوج الامة بعد
انقضاء عدتها قد كنت
راجعتها وصدقه المولى
وكذبته الامة فالقول قولها
عند ابي حنيفة رح وقالا
القول قول المولى لان
بضعها مملوك له فقد
اقر بما هو خالص حقه للزوج
فشابه الاقرار عليها بالنكاح
وهو يقول حكم الرجعة يبتنى
على العدة والقول في العدة
قولها فكذا فيما يبتنى عليها ولو كان
على القلب فعندهما القول
قول المولى وكذا عنده في الصحيح
لانها منقضية العدة في الحال
وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يقبل
قولها في ابطاله بخلاف الوجه الاول

م لان المولى بالتصديق في الرجعة ش اي بتصديقه الزوج في الرجعة م مقر بقيام العدة عندها ش اي عند الرجعة م
ولا يظهر ملكه ش اي ملك المولى م مع العدة ش فلا يعتبر قوله م وان قالت ش اي الامة م قد انقضت عدتي وقال الزوج
والمولى لم تنقض عدتك فالقول قولها لانها امينة في ذلك ش اي في قولها قد انقضت عدتي م اذ هي العالمة به ش اي لان الامة
هي العالمة بالانقضاء وهو تعليل لكونها امينة فيقبل قولها انقضت عدتي م واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت
الرجعة وان لم تغتسل ش لان انقضاء الرجعة تعلق بانقضاء العدة وهو تعلق بالخروج عن الحيضة الثالثة وهو تعلق بالطهر وحصول
الطهارة فان كان ايام حيضها عشرا تحصل الطهارة بمجرد الانقطاع لان الحيض لا يحتمل الزيادة على العشرة فلما حصلت الزيادة
انقطعت الرجعة وان لم تغتسل وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي في باب العدة وقد روي عن عمر وعلي وعبد الله وغيرهم
من الصحابة رضي الله تعالى عنهم اعتبار الغسل من الحيضة الثالثة م وان انقطع ش اي الحيض م لاقل من عشرة ايام لم تنقطع
ش اي الرجعة م حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة كامل ش بالرفع لانه صفة الوقت وفي الينابيع او يمضي عليها وقت
اقرب الصلوة مع القدرة على الاغتسال م لان الحيض لا مزيد له على العشرة ش هذا تعليل لانقطاع الدم من الحيضة لعشرة ايام
اي لان الحيض لا يزيد على عشرة ايام لان ما زاد على العشرة استحاضة الا اذا كان لها عادة تزيد على ايام عادتها فيجوز ان
تنقضي عدتها على العشرة اذا لم ينقطع على العشرة م فبمجرد الانقطاع ش اي بمجرد انقطاع الحيض لعشرة ايام م خرجت من الحيض
فانقضت العدة وانقطعت الرجعة ش لانها تخرج بها من الحيضة الثالثة فانقطعت الرجعة لعدم ابقاء المحلية م وفيما دون العشرة ش
اي انقطاع الحيض فيما دون العشرة ايام م يحتمل عود الدم ش لانه في مدة الحيض م فلا بد من ان يعتضد الانقطاع ش اي يتحقق
م بحقيقة الاغتسال او بلزوم حكم من احكام الطاهرات ش وهو وجوب الصلوة م بمضي وقت الصلوة ش يعني ان الوقت اذا مضى
صارت الصلوة فرضا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات مع القدرة على الاغتسال وفيه خلاف زفر م بخلاف ما اذا كانت ش اي المرأة
م كتابية ش نصرانية او يهودية م لانه ش اي لان الشان م لا يتوقع في حقها ش من التوقع عبارة عن انتظار وقوع
امر م امارة زائدة ش بفتح الهمزة اي امارة زائدة على انقطاع حقها عند تمام مدة حيضها م فاكتفي بالانقطاع ش اي
بمجرد الانقطاع لانها لا تكلف بالاغتسال ولا تجب عليها الصلوة م وتنقطع الرجعة اذا تيممت وصلت ش يعني اذا انقطع م
المعتدة لاقل من عشرة ايام فتيممت صلت مكتوبة او تطوعا م عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وهذا استحسان ش اي قولهما استحسان
يعني الانقطاع لا يكون الا بالتيمم والصلوة ايضا م وقال محمد اذا تيممت انقطعت ش اي بمجرد التيمم تنقطع الرجعة عنده وبه قال
زفر رحمه م وهذا قياس ش اي قول محمد هو القياس م لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة ش لانه يقوم مقام الماء عند عدمه م
حتى يثبت ش بالرفع لان حتى هذه ليست للغاية م به ش اي بالتيمم م من الاحكام ش نحو دخول المسجد وقراءة القرآن ومس المصحف

لان المولى بالتصديق
في الرجعة مقر بقيام العدة
عندها ولا يظهر ملكه مع العدة
وان قالت قد انقضت
عدتي وقال الزوج والمولى لم
تنقض عدتك فالقول
قولها لانها امينة في ذلك
اذ هي العالمة به واذا
انقطع الدم من الحيضة
الثالثة لعشرة ايام انقطعت
الرجعة وان لم تغتسل
وان انقطع لاقل من عشرة
ايام لم تنقطع الرجعة حتى
تغتسل او يمضي عليها وقت
صلوة كامل لان الحيض
لا مزيد له على العشرة فبمجرد
الانقطاع خرجت من الحيض
فانقضت العدة وانقطعت
الرجعة وفيما دون العشرة يحتمل
عود الدم فلا بد ان يعتضد
الانقطاع بحقيقة الاغتسال
او بلزوم حكم من احكام الطاهرات
بمضي وقت الصلوة بخلاف
ما اذا كانت كتابية لانه لا يتوقع
في حقها امارة زائدة فاكتفي
بالانقطاع وتنقطع اذا تيممت
وصلت عند ابي حنيفة رح
وابي يوسف رح وهذا استحسان وقال
محمد رح اذا تيممت انقطعت وهذا
قياس لان التيمم حال عدم الماء طهارة
مطلقة حتى يثبت به ما يثبت من الاحكام

ما ثبت بالاغتسال فكان بمنزلته ولهما انه ملوث غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة ان لا تتضاعف الواجبات وهذه الضرورة تتحقق حال اداء الصلوة او فيما قبلها من الاوقات والاحكام الثابتة ايضا ضرورية اقتضائية ثم قيل تنقطع بنفس الشروع عندهما وقيل بعد الفراغ ليتقرر حكم جواز الصلوة واذا اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من عضو انقطعت قال رض وهذا استحسان والقياس فى العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر والقياس فيما دون العضو ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى ووجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا انه تنقطع الرجعة ولا تحل لها التزوج اخذا بالاحتياط فيهما بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفوف ولا يغفل عنه عادة فافترقا وعن ابى يوسف ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل

وجواز اداء الصلوة م ما ثبت بالاغتسال ش اى الذى ثبت به وهو فاعل ثبت الذى تقدم م فكان ش اى التيمم م بمنزلته ش اى بمنزلة الاغتسال م ولهما ش اى لابى حنيفة وابى يوسف م انه ش اى التيمم م ملوث غير مطهر ش يعنى حقيقة لانه يلطخها وانما قال ملوث بحسب لغة وان كان يجوز بالحجر الاملس عند ابى حنيفة والرمل بالاتفاق ولا غبار ثم ولا تلويث م وانما اعتبر طهارة ش اى انما اعتبر التيمم طهارة شرعا م ضرورة ان لا تتضاعف الواجبات ش اى لاجل ضرورة تضاعف الواجبات لانه لو لم يعتبر حتى يجد الماء لكان يمضى اوقات صلوة متعددة فيحصل الحرج م وهذه الضرورة ش اى الضرورة المذكورة م تتحقق حال اداء الصلوة لا فيما قبلها من الاوقات ش اى لا تتحقق فيما قبل حال اداء الصلوة فلا بان يكون قبلها طهارة تتعلق بها انقطاع الرجعة م والاحكام الثابتة ايضا ضرورية اقتضائية ش هذا جواب عن محمد يعنى الاحكام التى ذكرها محمد ثبتت ضرورية اقتضاء لان الضرورة لو اثبتت تستتبع لوازمها ومن لوازم ثبوت الصلوة عند ادائها انقطاع الحقوق من لوازم انقطاعها العدة ومن لوازم انقطاعها انقطاع الرجعة واللازم اللازم لازم فيثبت عند ثبوته واما الجواب عن قول ابى حنيفة وابى يوسف التيمم بدل طهارة ضرورية وفى باب التيمم انه طهارة مطلقة وجعل خلفا [illegible] مضى هناك مستوفى م ثم قيل تنقطع ش اى الرجعة م بنفس الشروع ش فى الصلوة م عندهما ش اى عند ابى حنيفة وابى يوسف م وقيل بعد الفراغ ش اى من الصلوة م ليتقرر حكم جواز الصلوة ش وهو الصحيح لان الحال بعد الشروع فيها كالحال قبله لانه لو راى الماء فى الصلوة لا يبقى لها اثر بخلاف ما بعد الصلوة كذا فى المبسوط م واذا اغتسلت ش اى اذا اغتسلت المعتدة من الحيضة الثالثة م ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا ش اى فان كان الذى لم يصبه الماء عضوا م فما فوقه ش اى فما فوق العضو م لم تنقطع الرجعة ش استحسانا م وان كان اقل من العضو ش قال فى المحيط نحو الاصبع وكذا العضد والساعد وبعض العضو دون العضو الكامل نحو [illegible] م انقطعت ش اى الرجعة م قال رض وهذا استحسان ش اى قال المصنف هذا المذكور استحسان اعلم ان محمدا ذكر فى كتبه موضع القياس بل العضو فما فوقه وهو ورود فى العضو فما فوقه بان القياس ان تنقطع الرجعة وفى الاستحسان ان لا تنقطع وعند محمد فيما دونه فان القياس ان تبقى الرجعة وفى الاستحسان ان تنقطع فعلم ان على كل منهما قياسا واستحسانا فانظر الان فى عبارة المصنف كيف افهم منها كل ذلك وهذا يدل على قوة حذاقته ودقة ادراكه رحمه الله تعالى م والقياس فى العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر ش اى اكثر البدن م وللاكثر حكم الكل فكانها غسلت جميع البدن م والقياس فيما دون العضو ان تبقى ش اى الرجعة م لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى ش بان يكون البعض بحكم الجواز والبعض بعدمه م ووجه الاستحسان وهو الفرق ش بين العضو الكامل وما دونه م ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه ش وفى المحيط حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه م فقلنا انه تنقطع الرجعة ولا تحل لها التزوج ش بزوج آخر م اخذا بالاحتياط فيهما ش اى فى انقطاع الرجعة والتزوج م بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا ش اى العضو الكامل وما دونه م وعن ابى يوسف ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل ش والواو فى قوله والاستنشاق بمعنى او كما فى قوله تعالى مثنى

وثلاث ورباع بيان ذلك اذا اغتسلت عن الحيضة الثالثة فيما دون العشرة لكنها تركت المضمضة او الاستنشاق م وعن ابى يوسف روايتان فى رواية هشام عنه لا تنقطع الرجعة اشار بقوله كترك عضو كامل حيث لا تنقطع الرجعة فيه وفى رواية اخرى رواها الكرخى تنقطع اشار اليها بقوله م وعنه ش اى وعن ابى يوسف م وهو ش اى ترك المضمضة والاستنشاق ولفظة هو فى محل الرفع على الابتداء م وهو قول محمد ش جملة معترضة بينه وبين خبره وهو قوله م بمنزلة ما دون العضو ش اى بمنزلة ترك ما دون العضو حيث اذا تركه تنقطع الرجعة م لان فى فرضيتهما ش اى فرضية المضمضة والاستنشاق فى الغسل م اختلافا ش فان عند مالك والشافعى هما سنتان فى الغسل وفى الوضوء ايضا وعندنا واجبان فى الغسل وسنتان فى الوضوء وعند ابن ابى ليلى وعبد الله بن المبارك واحمد واسحاق فرضان فيهما جميعا لكن قال احمد الاستنشاق آكد من المضمضة فاذا كان فيهما اختلاف فى فرضيتهما فالاحتياط فى انقطاع الرجعة م بخلاف غيره من الاعضاء ش فانه لا خلاف لاحد فى فرضيته م ومن طلق امرأته وهى حامل ش اى والحال انها حامل م او ولدت منه ش اى والحال انها ولدت منه فى نكاحها قبل الطلاق م وقال لم اجامعها فله الرجعة ش ولا يعتبر قوله لم اجامعها م لان الحمل متى ظهر فى مدة يتصور ان يكون منه جعل منه ش لانها اذا كانت حاملا يوم الطلاق وظهر ذلك بان ولدت لاقل من ستة اشهر وصار النسب ثابتا منه م لقوله عليه السلام ش اى لقول النبى صلى الله تعالى عليه وسلم م الولد للفراش ش روى هذا الحديث عن جماعة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم عن ابى هريرة رضى الله تعالى عنه اخرجه الائمة الستة من حديث سعيد بن المسيب عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر وفى لفظ البخارى الولد لصاحب الفراش وعن عائشة رضى الله تعالى عنها اخرجه الستة الا الترمذى من حديث عروة عنها قالت اختصم سعد بن ابى وقاص وعبد الله بن زمعة فى غلام الحديث الولد للفراش وعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله تعالى عنهما اخرجه ابو داود من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قام رجل فقال يا رسول الله الحديث وفيه الولد للفراش وللعاهر الحجر وعن عثمان رضى الله تعالى عنه اخرجه ابو داود ايضا وفيه قصة وفيه الولد للفراش وعن ابى امامة رضى الله تعالى عنه اخرجه الترمذى عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله قد اعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث الولد للفراش وللعاهر الحجر م وذلك ش اى جعل الحمل منه م دليل الوطى منه وكذا اذا ثبت نسب الولد منه جعل واطيا واذا ثبت الوطى تأكد الملك والطلاق فى ملك متأكد يعقب الرجعة م ويبطل زعمه ش بفتح الزاى وضمها لغتان فصيحتان قاله ابن دريد واكثر ما يقع الزعم على الباطل م بتكذيب الشرع ش اياه وفيه بحث من وجهين احدهما ان النسب يثبت دلالة وقوله

وعنه وهو قول محمد بمنزلة ما دون العضو لان فى فرضيتهما اختلافا بخلاف غيره من الاعضاء

ومن طلق امرأته وهى حامل او ولدت منه وقال لم اجامعها فله الرجعة لان الحبل متى ظهر فى مدة يتصور ان يكون منه جعل منه لقوله عليه السلام الولد للفراش وذلك دليل الوطى منه وكذا اذا ثبت النسب الولد منه جعل واطيا واذا ثبت الوطى تأكد الملك والطلاق فى ملك متأكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه بتكذيب الشرع

لم اجامعہا صریح والصریح یفوق الدلالۃ والثانی انہ اقر بقولہ لم اجامعہا سقوق حق مستحق لہ وتکذیب الشرع لم یرد وہ کما لو اقر
یعنی لانسان ثم اشتراہا ثم استحقت فی یدہ ثم وصلت الیہ لم یؤمر بالتسلیم الی المقر لہ وان صار مکذبا شرعا واجیب عن الاول
بان الدلالۃ من الشارع والصریح من العبد ودلالۃ الشرع اقوی لاحتمال الکذب من العبد دون الشارع وعن الثانی بان
لم یتعلق باقرارہ ہہنا حق الغیر والموجب للرجعۃ ہو الطلاق بعد الدخول ثابت فیترتب علیہ الحکم لثبوت المقتضی وانتفاء المانع
بخلاف المسئلۃ المستشہد بہا فان المانع ثمہ موجود وہو تعلق حق الغیر م الاتری ش توضیح لقولہ والطلاق فی ملک متاکد یعقب الرجعۃ
م انہ ش ای ان الشان م یثبت بہذا الوطی الاحصان فلان تثبت بہ الرجعۃ اولی ش بیان الاولویۃ ان الاحصان لہ
مدخل فی وجوب العقوبۃ ومع ہذا یثبت بہذا الوطی فلان تثبت بہ الرجعۃ التی لیست فیہا جہۃ العقوبۃ اولی ولانہ لا یلزم من ثبوت
الرجعۃ ثبوت الاحصان کالامۃ النصرانیۃ م وتاویل مسئلۃ الولادۃ ان تلد قبل الطلاق ش قال الاترازی ہذہ المسئلۃ
من خواص الجامع الصغیر ووضع المصنف لفظ محمد فی الجامع الصغیر وجعلہ کما ہو لا یحتاج الی التاویل وصورتہ فی الجامع الصغیر
محمد عن یعقوب عن ابی حنیفۃ فی رجل تزوج امرأۃ ثم طلقہا وہی حامل فقال لم اجامعہا قال لہ علیہا الرجعۃ وکذلک ان کانت
ولدت قبل ذلک م لانہا لو ولدت بعد الطلاق تنقضی العدۃ بالولادۃ فلا تتصور الرجعۃ ش لفوات المحل م فان خلا بہا
ش ای بالمرأۃ م اذا اغلق بابا وارخی سترا ش ذکر وارخی سترا وذکر فی کتاب الطلاق او ارخی بکلمۃ او وہو الصحیح
لان احد الامرین من اغلاق الباب وارخاء الستر کاف فی ثبوت الخلوۃ الصحیحۃ م وقال لم اجامعہا ثم طلقہا لم یملک الرجعۃ
لان تاکد الملک بالوطی وقد اقر بعدمہ فیصدق فی حق نفسہ والرجعۃ حقہ ش فیصدق فی حقہ اذا قال لم اجامعہا
م ولم یصر مکذبا شرعا ش جواب عما یقال قد صار مکذبا شرعا لایجاب المہر کاملا الا اذا کان الطلاق بعد الدخول و
اجاب بقولہ ولم یصر مکذبا شرعا م لان تاکد المہر المسمی یبتنی علی تسلیم المبدل ش ای البضع م لا علی القبض
ش ای قبض المبدل وہو الوطی یعنی ان تاکد المہر بالخلوۃ الصحیحۃ لم یدل علی کون الرجل واطیا حکما لان المہر یتاکد
بتسلیم البضع ولا یتوقف علی الوطی فلم یلزم ثبوت الوطی بثبوت کمال المہر وذلک ان المرأۃ قادرۃ علی تسلیم
نفسہا ولیست بقادرۃ علی جعل الرجل واطیا فتاکد المہر بالتسلیم دفعا للضرر عنہا م بخلاف الفصل الاول ش
مرتبط بقولہ ولم یصر مکذبا والفصل الاول ہو ثبوت النسب فیظہور الحمل حالۃ الطلاق او بالدلالۃ قبل الطلاق
صار مکذبا شرعا فی قولہ لم اجامعہا حیث جعلہ الشرع واطیا حکما لان الرجعۃ تبتنی عن الدخول وقد ثبت النسب
فتثبت الرجعۃ لانہ لا نسب بلا ماء ولا ماء بلا دخول فتثبت الرجعۃ لوجود الدخول م فان راجعہا ش معناہ بعد ما
خلا بہا م وقال لم اجامعہا ثم جاءت بولد لاقل من سنتین بیوم ش ای من یوم الطلاق لا من یوم الرجعۃ

الاتری انہ یثبت بہذا الوطی الاحصان فلان تثبت بہ الرجعۃ اولی وتاویل مسئلۃ الولادۃ ان تلد قبل الطلاق لانہا لو ولدت بعدہ تنقضی العدۃ بالولادۃ فلا تتصور الرجعۃ فان خلا بہا واغلق بابا او ارخی سترا وقال لم اجامعہا ثم طلقہا لم یملک الرجعۃ لان تاکد الملک بالوطی وقد اقر بعدمہ فیصدق فی حق نفسہ والرجعۃ حقہ ولم یصر مکذبا شرعا بخلاف المہر لان تاکد المہر المسمی یبتنی علی تسلیم المبدل لا علی القبض بخلاف الفصل الاول فان راجعہا معناہ بعد ما خلا بہا وقال لم اجامعہا ثم جاءت بولد لاقل من سنتین بیوم صحت

م صحت تلک الرجعۃ ش ای الرجعۃ السابقۃ م لانہ یثبت النسب منہ ش فیثبت الدخول لا محالۃ والطلاق بعد الدخول
معقب للرجعۃ م اذ ہی ش ای لان المرأۃ م لم تقر بانقضاء العدۃ والولد یبقی فی البطن ہذہ المدۃ ولا یکون ذلک
الا بالدخول م فنزل واطیا قبل الطلاق دون ما بعدہ لان علی الاعتبار الثانی ش وہو کونہ واطیا بعد الطلاق لان
المذکور الاول ہو کونہ واطیا قبل الطلاق م تزول الملک بنفس الطلاق ش الی عدۃ م لعدم الوطی قبلہ ش
ای قبل الطلاق م فیحرم الوطی ش لانہ الکرہ بعد الخلوۃ م والمسلم لا یفعل الحرام ش ولا یرضاہ غیرہ فیحمل علی الدخول
قبل الطلاق حملا لامر المسلم علی الصلاح م وان قال لہا ش ای ان قال رجل لامرأتہ م اذا ولدت فانت طالق
فولدت ولدا ثم اتت بولد آخر ش لاقل من سنتین بیوم او اکثر م فہی رجعۃ ش ای الولادۃ الثانیۃ رجعۃ م معناہ من
آخر وہو ان یکون بعد ستۃ اشہر وان کان اکثر من سنتین ما لم تقر بانقضاء العدۃ کلمۃ ان للوصل یعنی لما کان بین الولدین
ستۃ اشہر لا یتفاوت بعد ذلک بین ان تکون الولادۃ الثانیۃ فی اقل من سنتین وبین ان یکون فی اکثر من ثبوت الرجعۃ
م لانہ وقع الطلاق علیہا بالولد الاول ووجبت العدۃ فیکون الولد الثانی من علوق حادث منہ ش ای من الزوج
حال کونہ م فی العدۃ لانہا لم تقر بانقضاء العدۃ فیصیر مراجعا ش لان العلوق الحادث بعد الطلاق فی العدۃ معقب للرجعۃ
فان قیل ذکر فی کتاب الدعوی ان المطلقۃ طلاقا رجعیا لو ولدت اقل من سنتین بیوم لم تکون رجعۃ وفی الاکثر من سنتین
تکون رجعۃ لاحتمال العلوق قبل الطلاق فی الاول دون الثانی قلنا قد سقط ہذا الاحتمال ہنا لانہما اذا کان من بطنین
کان الثانی من علوق حادث ضرورۃ ولا یصار مع الولد الاول من بطن واحد والاتحاد لا یثبت بالشک م وان
قال کلما ولدت فانت طالق فولدت ثلثۃ اولاد فی بطون مختلفۃ ش المراد من البطون المختلفۃ ان یکون بین الولدین
ستۃ اشہر فصاعدا م فالولد الاول طلاق والولد الثانی رجعۃ وکذلک الثالث لانہا اذا جاءت بالولد الاول وقع الطلاق وصارت
معتدۃ ش لان العدۃ تعقب الطلاق م وبالثانی ش ای وبالولد الثانی م صار مراجعا لما بینا انہ یجعل العلوق
من وطی حادث فی العدۃ ویقع الطلاق الثانی بولادۃ الولد الثانی لان الیمین معقودۃ بکلمۃ کلما ش وہی تقتضی تکرار
الجزاء عند تکرار الشرط م ووجبت العدۃ وبالولد الثالث صار مراجعا لما ذکرنا اشارۃ الی قولہ لانہ وقع الطلاق علیہا
بالولد الاول الی آخرہ م وتقع الطلقۃ الثالثۃ بولادۃ الولد الثالث ووجبت العدۃ بالاقراء ش ای بالحیض
م لانہا حامل من ذوات الحیض حین وقع الطلاق ش وذوات الحیض عدتہا بالحیض ولو ولدت ثلاثۃ اولاد
فی بطن واحد یقع علیہا طلقتان لا غیر وتنقضی العدۃ بوضع الولد الثالث لان شرط الطلاقین وجد فی الملک موقوفا
بخلاف الطلاق الثالث فان شرطہ وجد فی غیر الملک لعدم الرجعۃ قبل ذلک لانہم ولد فی بطن واحد فلم یقع لوقوعہ

صحت تلک الرجعۃ لانہ ثبت النسب منہ اذ ہی لم تقر بانقضاء العدۃ والولد یبقی فی البطن ہذہ المدۃ فانزل واطیا قبل الطلاق دون ما بعدہ لان علی اعتبار الثانی یزول الملک بنفس الطلاق لعدم الوطی قبلہ فیحرم الوطی والمسلم لا یفعل الحرام فان قال لہا اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم اتت بولد آخر فہی رجعۃ معناہ من بطن آخر وہو ان یکون بعد ستۃ اشہر وان کان اکثر من سنتین اذا لم تقر بانقضاء العدۃ لانہ وقع الطلاق علیہا بالولد الاول ووجبت العدۃ فیکون الولد الثانی من علوق حادث منہ فی العدۃ لانہا لم تقر بانقضاء العدۃ فیصیر مراجعا وان قال کلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلثۃ اولاد فی بطون مختلفۃ فالولد الاول طلاق والولد الثانی رجعۃ وکذا الثالث لانہا اذا جاءت بالولد الاول وقع الطلاق وصارت معتدۃ وبالثانی صار مراجعا لما بینا انہ یجعل العلوق بوطی حادث فی العدۃ ویقع الطلاق الثانی بولادۃ الولد الثانی لان الیمین معقودۃ بکلمۃ کلما ووجبت العدۃ وبالولد الثالث صار مراجعا لما ذکرنا وتقع الطلقۃ الثالثۃ بولادۃ الثالث ووجبت العدۃ بالاقراء لانہا حامل من ذوات الحیض حین وقع الطلاق

في غير الملك وانقضت العدة بالولد الثالث لانها وضعت جميع ما في بطنها الآن ولو ولدت ولدين في بطن واحد تطلق بالولد الاول
واحدة وتنقضي العدة بالولد الثاني ولا يقع به الطلاق لانها حينئذ ليست بمنكوحة ولا معتدة م والمطلقة الرجعية تتشوف ش
لفظ محمد في الاصل والمعتدة من الطلاق الرجعية تتشوف لزوجها م وتتزين ش وقال ابن دريد شفت الشيء اشوفه شوفا اذا
جلوته ومنه قوله تتشوف المرأة اذا تزينت وفي ديوان الادب رأيت النساء يتشوفن اي ينظرن اي يتطاولن وقيل التشوف
التزين لكنه خاص بالوجه والتزين عام يستعمل في الوجه وغيره قلت اذا كان التشوف والتزين بمعنى واحد يكون قوله وتتزين
عطف تفسيري واذا كان التزين عاما يكون عطف العام على الخاص م لانها ش اي لان المرأة م حلال له ش اي للزوج م اذ النكاح قائم بينهما ش اي
لان النكاح قائم بين الزوجين حتى يجري التوارث بينهما وكذا جميع احكام النكاح ويدخل في قوله كل امرأة لي طالق م ثم الرجعة
مستحبة ش لما جاء في حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال النبي مر ابنك فليراجعها متفق عليه وروى ابو داود عن عمر رضي الله
تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم طلق حفصة ثم راجعها وجاء فيه احاديث اخرى تدل كلها على مشروعية الرجعة واستحبابها
م والتزين حامل عليها ش اي على الرجعة لان نظره اليها ليس بمحرم فربما اذا نظر الى زينتها رغب فيها وراجعها م فيكون مشروعا
ش اي اذا كان الامر كذلك فيكون التزين مشروعا بخلاف المعتدة من طلاق بائن حيث لا تتشوف له لحرمة النظر اليها
وعدم مشروعية الرجعة م ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها ش اي على التي طلقها زوجها م حتى يؤذنها ش اي يعلمها
بالتنحنح ونحوه م او يسمعها خفق نعليه ش اي صوتهما حين يدخل من الباب وهو من خفق التراب خفقا اذا اضطرب وهو
لفظ مشترك يقال خفق النجم يخفق خفوقا اذا اضاء وطلع ومن خفق النجم والقمر اذا انحط وغربا وخفق القلب خفقانا وخفق الرجل
خفقة اذا نعس ثم انتبه م معناه ش اي معنى كلام القدوري م اذا لم يكن من قصده المراجعة لانها ربما تكون
متجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا ش وهو الفرج لانه اذا وقع نظره على فرجها يكون مراجعا م ثم يطلقها ش
بان لم يكن من قصده ان يراجعها م فتطول العدة عليها ش فيحصل عليها الاذى بذلك لان فيه استيناف العدة
وقال محمد في المبسوط اكره ان يراها متجردة اذا كان لا يريد رجعتها وان رآها لم يكن عليه شيء لان ما فوق الرؤية وهو الوطي حلال
فالرؤية اولى م وليس له ان يسافر بها ش اي بالمطلقة الرجعية م حتى يشهد على رجعتها وقال زفر له ذلك ش اي للزوج
ان يسافر بها م لقيام النكاح ش ما لم تنقض العدة م ولهذا ش اي ولاجل قيام النكاح م له ان يغشاها عندنا
ش اي له ان يجامعها م ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الآية ش وجه الاستدلال ان الآية نزلت في
الطلاق الرجعي بالنقل عن ائمة التفسير اي لا تخرجوهن حتى تنقضي عدتهن من بيوتهن من مساكنهن التي يسكنها قبل العدة
وهي بيوت الازواج واضيفت اليهن لاختصاصها بهن من حيث السكنى فدلت ان اخراجهن للازواج لا يحل وكذا خروجهن

والمطلقة الرجعية تتشوف
وتتزين لانها حلال للزوج
اذ النكاح قائم بينهما ثم
الرجعة مستحبة والتزين
حامل عليها فيكون
مشروعا ويستحب لزوجها
ان لا يدخل عليها
حتى يؤذنها او يسمعها
خفق نعليه
معناه اذا لم تكن
من قصده المراجعة
لانها ربما
يكون مجردة
فيقع بصره على موضع
يصير به مراجعا
ثم يطلقها فتطول
عليها العدة وليس
له ان يسافر بها حتى
يشهد على رجعتها وقال
زفر له ذلك لقيام النكاح
ولهذا له ان يغشاها عندنا
ولنا قوله تعالى ولا تخرجوهن
من بيوتهن الآية

بانفسهن قبل انقضاء العدة فاختص في نفسها م ولان تراخي عمل المبطل ش هذا دليل عقلي على جواز عدم المسافرة بها
قبل الرجعة بيانه ان تراخي عمل المبطل الذي هو الطلاق م لحاجته ش اي لحاجة الزوج م الى المراجعة ش
اذ الطلاق يعني ان الطلاق مبطل لملك النكاح فكان ينبغي ان يبطل النكاح زمان وجود الطلاق الا ان حكمه تأخر
الى وجود الشرط وهو انقضاء العدة لحاجة الزوج الى الرجعة م فاذا لم يراجعها حتى انقضت العدة ظهر انه لا حاجة له ش
الى الرجعة م فتبين ان المبطل للنكاح عمل عمله من وقت وجوده ش اي وجود المبطل فصار لذلك كالبيع الذي
فيه الخيار وتأخر عمل البيع في اللزوم م ثم بالاجازة يعمل من وقت البيع ولهذا يملك الزوائد الحاصلة في مدة الخيار م
ولهذا ش اي ولاجل ان عمل المبطل من وقت وجود المبطل م يحتسب الاقراء من العدة ش اي الاقراء الماضية
قبل انقضاء العدة تحتسب من العدة فلو كان عمل المبطل مقتصرا على انقضاء العدة لا تحتسب الاقراء الماضية من العدة
كما لا تحتسب في قوله اذا حضت فانت طالق فان تلك الحيضة غير محتسبة من العدة لانه شرط وقوع الطلاق فاذا كان كذلك
م فلم يملك الزوج الاخراج ش اي اخراجها الى السفر لان عمل المبطل لما لم يكن مقتصرا على الانقضاء كانت المرأة كالمبتوتة
فلا يملك اخراجها كالمبتوتة تحقيقا م الا ان يشهد ش الزوج م على رجعتها فتبطل العدة ويتقرر ملك الزوج ش فلم يكره السفر فان
قيل السفر بها دلالة الرجعة فتثبت الرجعة اشهد او لم يشهد اجيب بان ذلك لا ينافي عمل ينادي صريحا بانه لا يرجعها ولا عبرة للدلالة مع وجود
الصريح ثم كما لا يباح اخراجهن وخروجهن الى السفر لا يباح ايضا الى ما دون السفر لاطلاق النص المحرم م وقوله
ش اي قول محمد في الجامع الصغير م حتى يشهد على رجعتها معناه الاستحباب ش يعني لا يريد به ان الاشهاد على الرجعة
واجب بل الاشهاد مستحب عندنا م على ما قدمناه ش يعني في اوائل الباب عند قوله ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين
وان لم يشهد صحت الرجعة م والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي وقال الشافعي يحرمه ش وبه قال احمد في رواية وقال
الثوري والاظهر انه ليس بشرط على الاظهر م لان الزوجية زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق ش قال ابو نصر قال الشافعي
فان وطيها قبل الرجعة فعليه المهر م ولنا انها ش اي الزوجية م قائمة حتى يملك مراجعتها من غير رضاها لان حق الرجعة
ثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم ش واليه اشار الله تعالى بقوله لا تدري لعل الله يحدث
بعد ذلك امرا قال الزمخشري الامر الذي يحدثه الله تعالى ان يقلب قلبه من بغضها الى محبتها ومن الرغبة عنها الى
الرغبة فيها ومن عزيمة الطلاق الى الندم عليه فيراجعها والمعنى فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة لعلكم ترغبون وتندمون
فتراجعون م وهذا المعنى ش اي ثبوته نظرا للزوج م يوجب استبداده ش اي استقلاله م وتفرده به ش اي
بحق الرجعة م وذلك ش اي تفرد الزوج بحق الرجعة م يؤذن ش اي يعلم م بكونه ش اي بكون حق الرجعة

ولان تراخي عمل المبطل
لحاجة الى المراجعة فاذا لم
يراجعها حتى انقضت المدة
ظهر انه لا حاجة فتبين ان
المبطل عمل عمله من وقت
وجوده ولهذا تحتسب الاقراء
من العدة فلم يملك الزوج
الاخراج الا ان يشهد على
رجعتها فتبطل العدة ويتقرر
ملك الزوج وقوله حتى يشهد
على رجعتها معناه الاستحباب
على ما قدمناه والطلاق الرجعي
لا يحرم الوطي وقال الشافعي
يحرمه لان الزوجية زائلة
لوجود القاطع وهو الطلاق
ولنا انها قائمة حتى يملك مراجعتها
من غير رضاها لان حق الرجعة
ثبت نظرا للزوج ليمكنه
التدارك عند اعتراض
الندم وهذا المعنى
يوجب استبداده به
وذلك يؤذن بكونه
ہ ہ ہ ہ ہ ہ ہ

هـ استدامة النكاح ش اى طلب دوامه كما كان هـ لا انشاء ش اى ليس بانشاء نكاح جديد هـ اذ الدليل ينافيه ش
اى لان الدليل الدال على استدامة ينافى الانشاء اذ لو كان الرجعة انشاء لم ينفرد الزوج بالرجعة بلا رضى المراة اورضى وليها
هـ والقاطع اخر عمله الى مدة ش جواب عن قول الشافعى ان الزوجية زائلة لوجود القاطع تقريره ان وجود القاطع لا ينافى
قيام الزوجية بان اخر عمله الى انقضاء العدة هـ اجماعا ش بدليل ان الرجعة بالقول تصح بلا رضى المراة عند الشافعى ايضا
هـ ونظرا له ش اى او ان القاطع آخر عمله الى انقضاء العدة هـ على ما تقدم ش بيانه وهو قوله فتثبت نظرا للزوج ليمكنه
التدارك عند اعتراض الندم

فصل فيما يحل به المطلقة اى هذا فصل فى بيان ما يحل به المطلقة المراة ولما فرغ من بيان ما يتدارك به الطلاق
الرجعى شرع فى بيان ما يتدارك به غيره من الطلقات ففى الحرة فيما دون الثلاث التدارك نكاح جديد وفى الثلاث باصابة
الزوج الاخر بعد نكاحه وكذا التدارك فى الامة فى الثنتين باصابة الزوج الاخر هـ واذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث
ش بان كانت واحدة بائنة او ثنتين هـ فله ش اى للزوج هـ ان يتزوجها فى العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق ش
اى لان حل المحل باق لان محل النكاح انثى من بنات آدم مع انعدام المحرمية والشرك والعدة عن الغير هـ لان زواله
ش اى زوال الحل هـ متعلق بالطلقة الثالثة ش واذا وجدت الطلقة الثالثة هـ فينعدم ش قبلها لقوله تعالى
فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره اى فان طلق الثالثة هـ ومنع الغير فى العدة ش اى غير الزوج عن النكاح
فى العدة هـ لاشتباه النسب ش اى لاجل اشتباه النسب صيانة هـ ولا اشتباه فى اطلاقه ش اى لا اشتباه فى نسب
فى اطلاق الشارع الزوج فى نكاح معتدته كذا فسره الاترازى والاحسن ان يقال ولا اشتباه فى اطلاقه اى فى تجويز
نكاح معتدته اذ الاشتباه انما يكون عند اختلاف المياه وذلك انما يكون فى معتدة الغير قال الاكمل واعترض عليه بالصغيرة
والآيسة وعدة الوفاة قبل الدخول ومعتدة الصبى والحيضة الثانية والثالثة فانه لا اشتباه فى هذه المواضع ولا يجوز التزوج
فى هذه المواضع فى العدة واجيب بان ذلك بيان الحكمة والحكم يراعى الجنس لا فى كل فرد لا لبيان العدة لوجود التخلف فيما ذكر
من المواضع انتهى قلت اخذه هذا من كلام السغناقى لمخصا هـ وان كان الطلاق ثلاثا فى الحرة وثنتين فى الامة لم تحل له حتى
تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ش اى المطلقة الثالثة لا بنكاح ولا بملك يمين حتى تنكح زوجا غيره واطلق الزوج ليشمل البالغ
وغيره والمجنون وغيره اذا كان يجامع مثله وبذلك صرح فى شرح الطحاوى ويذكر عن قريب ما فيه من المذهب الاقوال وانما
قيد بالنكاح الصحيح لان الزوج الثانى اذا تزوجها نكاحا فاسدا لا تحل للاول سواء دخل بها الثانى او لم يدخل لانه عز وجل
قال زوجا غيره والزوج المطلق هو الذى صح نكاحه هـ والاصل فيه ش اى الاصل فى هذه المسئلة

استدامة لا انشاء اذ الدليل ينافيه والقاطع اخر عمله الى مدة اجماعا او نظرا له على ما تقدم

فصل فيما تحل به المطلقة واذا كان الطلاق بائنا دون الثلث فله ان يتزوجها فى العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ومنع الغير فى العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه فى اطلاقه وان كان الطلاق ثلثا فى الحرة او ثنتين فى الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها والاصل فيه

هـ قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ش اى فان طلقها الطلقة الثالثة بعد التطليقتين المذكورتين فى قوله تعالى
الطلاق مرتان اى مرة بعد اخرى هـ والمراد الطلقة الثالثة ش كما ذكرنا هذا فى حق الحرة هـ والثنتان ش اى الطلقتان هـ
فى الامة كالثلاث ش اى كالطلاق الثلاث هـ فى حق الحرة لان الرق منصف لحل المحلية ش اضافة التنصيف الى الرق مجاز
لمعنى ان الرقية سبب لتنصيف حل المحلية لكونه نعمة والطلقة الواحدة لا تتجزى فكملت وقدم بيانه قبيل باب الطلاق فى فصل المحرمات
ايضا هـ على ما عرف ش اى فى الاصول هـ ثم الغاية ش اى الغاية بكلمة حتى فى قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره هـ
نكاح الزوج مطلقا ش يعنى ذكر من غير قيد بصفة هـ والزوجية المطلقة ش اى الكاملة هـ انما تثبت بنكاح صحيح ش لا الوطى
يحرم فى الفاسد ويجب التفريق هـ وشرط الدخول ش هذا جواب عما يقال المشروط فى قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره مطلق النكاح
فمن اين شرط الدخول فاجاب بقوله وشرط الدخول هـ ثبت باشارة النص وهو ان يحمل النكاح ش فى قوله حتى تنكح زوجا غيره هـ
على الوطى حملا للكلام على الافادة دون الاعادة ش يعنى لو حملنا النكاح على العقد فى الآية يلزم ذكر العقد مرتين هـ اذ العقد
استفيد باطلاق اسم الزوج ش فى قوله تعالى زوجا غيره والمنافى حمل النكاح على العقد يكون ذلك تاكيدا والتاسيس اولى
من التاكيد فان قيل يلزم ان تكون المراة واطية على هذا التقدير والمراة موطوءة وليست بواطية اجيب بجواز اضافة الوطى اليها
ولهذا تسمى زانية والزنا هو الوطى الحرام الا انه لا يشتهر استعماله والحاصل ان المصنف استدل ههنا فى شرط الدخول بوجهين احدهما
باشارة نص الكتاب على ما قررناه والاخر بقوله هـ او يزاد على النص ش اى على قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره هـ بالحديث المشهور
ش وقد عرف جواز الزيادة على النص بالحديث المشهور كما عرف فى الاصول هـ وهو ش اى الحديث المشهور هو هـ قوله ش
اى قوله صلى الله عليه وسلم هـ لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الآخر ش هذا الحديث رواه الائمة الستة فى كتبهم من حديث
عائشة رضى الله تعالى عنها قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق زوجته فتزوجت زوجا غيره فدخل بها ثم طلقها
قبل ان يواقعها اتحل لزوجها الاول قال لا حتى يذوق الآخر عسيلتها ما ذاق الاول هـ روى بروايات ش اى روى هذا
بروايات مختلفة فروى الجماعة الا ابا داود عن الزهرى عن عروة عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت جاءت امراة رفاعة القرظى
الى النبى صلى الله عليه وسلم فقالت انى كنت عند رفاعة القرظى فطلقنى فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير وان ما معه
الا مثل هدبة الثوب فتبسم عليه السلام وقال اتريدين ان ترجعى الى رفاعة فقالت نعم قال لا حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك
وفى لفظ الصحيحين انها كانت تحت رفاعة فطلقها آخر ثلاث تطليقات الحديث وفى لفظ البخارى كذبت يا رسول الله انى لا نفضها
نفض الاديم ولكنها ناشزة تريد ان ترجع الى رفاعة فقال عليه السلام فان كان ذلك فلن تحلين له حتى يذوق من عسيلتك الحديث وروى
مالك فى موطاه عن المسور بن رفاعة القرظى عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير فلم يستطع ان يمسها ففارقها فاراد رفاعة ان ينكحها

قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة والثنتان فى حق الامة كالثلث فى حق الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف ثم الغاية نكاح الزوج مطلقا والزوجية المطلقة انما تثبت بنكاح صحيح وشرط الدخول ثبت باشارة النص وهو ان يحمل النكاح على الوطى حملا للكلام على الافادة اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج او يزاد على النص بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الآخر روى بروايات

اخبرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لا يحل له حتى يذوق العسيلة وروى الطبراني في معجمه الاوسط من حديث هشام بن
عروة عن ابيه قالت كانت امراة من قريظة يقال لها تيمة تحت عبد الرحمن بن الزبير فطلقها وتزوجها رفاعة رجل من قريظة ثم
فارقها فارادت ان ترجع الى عبد الرحمن بن الزبير فقالت والله يا رسول الله ما هو منه الا هدبة ثوبي قال والله يا تيمة لا ترجعين
الى عبد الرحمن حتى يذوق عسيلتك رجل غيره وهذا المتن عكس متن الصحيح وروى ابو موسى محمد الحافظ بن ابى بكر المدينى فى كتاب الاثانى
باسناده الى مقاتل بن حيان قال قوله عز وجل فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره نزلت فى عائشة بنت عبد الرحمن بن
عتيك النضرى كانت تحت رفاعة بن عتيك وهو ابن عمها فطلقها طلاقا بائنا فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير القرظى ثم طلقها
فاتت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان زوجى عبد الرحمن طلقنى قبل ان يمسنى فارجع الى ابن عمى زوجى الاول فقال
النبى صلى الله عليه وسلم لا حتى يكون مس فلبثت ما شاء الله ان تلبث ثم رجعت الى النبى صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان
زوجى الذى كان تزوجنى بعد زوجى الاول كان قد مسنى فقال النبى صلى الله عليه وسلم كذبت بقولك الاول فلن اصدقك فى
الآخر فلبثت حتى قبض النبى صلى الله عليه وسلم فاتيت ابا بكر رضى الله تعالى عنه فقالت يا خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم ارجع الى
زوجى الاول قد مسنى فقال ابو بكر رضى الله تعالى عنه قد عهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قال لك وسمعته حين اتيته و
علمت ما قال لك فلا ترجعى اليه فلما قبض ابو بكر رضى الله تعالى عنه اتيت عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه فقال لها لئن اتيتنى بعد
مرتك هذا لارجمنك واختلف فى رفاعة قيل انه رفاعة بن شموال وقيل رفاعة بن وهب وفرق بينهما ابو جعفر بن احمد بن عثمان
بن احمد المروزى المعروف بابن شاهين والظاهر انهما واحد وكذا اختلف فى اسم المراة فقيل اسمها امیمة والتيمة والرميصا
والغميصاء ولا خلاف فيه ش اى فى شرط الدخول م لاحد سوى سعيد بن المسيب ش بن حزن بن ابى وهب بن عمرو
بن عايذ بن عمران بن مخزوم القرشى المخزومى ابى محمد المدينى سيد التابعين ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر بن الخطاب رضى
الله تعالى عنه مات سنة اربع وتسعين فى خلافة الوليد بن عبد الرحمن وهو ابن خمس وسبعين سنة روى عن جماعة من الصحابة
رضى الله تعالى عنهم منهم عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلى بن ابى طالب وابو سعيد الخدرى وابو موسى الاشعرى وابو هريرة
وكان زوج ابنته واعلم الناس بحديثه وعائشة وام سلمة وخولة بنت حكيم وفاطمة بنت قيس رضى الله تعالى عنهم اجمعين وروى
عن ابيه المسيب بن حزن وله صحبة وقال ابو حاتم ليس فى التابعين انبل من سعيد بن المسيب وهو اثبتهم فى ابى هريرة رضى الله
تعالى عنه وقول صاحب الهداية ولا خلاف فيه سوى سعيد بن المسيب ليس على الاطلاق لانه تبعه فى هذا بشر المريسى وداود الظاهرى
والشيعة والخوارج ولكن لا يلتفت الى هذا قال المصنف م وقوله غير معتبر ش لانه خلاف الاجماع وقال ابن المنذر لا نعلم احدا
قال من اهل العلم بقوله الا الخوارج ولا مسوغ لاحد المصير اليه قال ابو بكر الرازى لا اعلم احدا قال بقوله وقوله غير معتبر حتى لا يجوز

ولا خلاف لاحد فيه سوى سعيد بن المسيب رضى الله عنه وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضى لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال ومبالغة فيه والكمال قيد

لاحد ان ياخذ بقوله لمخالفته الحديث المشهور ولو افتى مفت بقوله فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين ذكره فى الخلاصة م
حتى لو قضى القاضى به ش اى بقول سعيد بن المسيب فى هذا م لا ينفذ ش ويرد عليه ويبطل وذكر قاضى خان لا ينفذ قضاؤه
وفى القنية فقيه بمذهبه يعزر قال المتكلم والقاضى يبيح يحتال فى التطليقات ويا خذ الرشى ويزوجها للاول بدون دخول الثانى
لا يصح النكاح قال ما جزاء من يفعل ذلك قالوا اليسود وجهه ويعزر وفى فتاوى النضر بن سعيد رجع عن مذهبه هذا وقال لعله لم يبلغه الحديث
المشهور م والشرط ش اى شرط حل المطلقة الثلاث للزوج الاول م الايلاج ش اى الادخال م دون الانزال ش
يعنى انزال المنى م لانه كمال ش اى لان الانزال كمال فى الايلاج م ومبالغة فيه ش اى فى الايلاج م والكمال قيد
ش تغيير للنص المطلق فلا يجوز ولا يثبت الا بدليل ولا دليل عليه والدليل يدل على عدمه لانه ذكر العسيلة وهو التصغير العسلة و
هى كناية عن اصابة حلاوة الجماع وهى تحصل بالايلاج فكان التصغير دالا على عدم الشبع بالانزال فاللذة تحصل بالجماع قبل
الانزال وبالانزال تزول اللذة وتفتر الرغبة فلا يشترط الانزال وشذ الحسن البصرى رحمه الله تعالى واشترط الانزال لظاهر
الحديث م والصبى المراهق فى التحليل كالبالغ وبه قال عطاء والشافعى وابن المنذر م لوجود الدخول فى نكاح صحيح و اشترطنا
اى النكاح الصحيح م وهو شرط بالنص ش لان الشرع علق حلها للزوج الاول بنكاح زوج آخر ووطئه ويحصل ذلك م وقال مالك
يحنث فيه ش اى فى المراهق فان عنده انزاله شرطه ولم يوجد وبه قال حماد والحسن البصرى كما ذكرنا م والحجة عليه ش اى على
مالك م ما بيناه ش وهو قوله ان الانزال كمال ومبالغة فيه وهو قيد لا دليل عليه وقال الرازى والحجة عليه قوله تعالى حتى
تنكح زوجا غيره والمراهق يسمى زوجا اذا وجد شرط النكاح وقال الكاكى والحجة عليه ما بيناه وهو الحديث المذكور وما ذكرناه من الاسباب
م وفسره ش اى فسر محمد المراهق م فى الجامع الصغير فقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع امراة وجب عليها الغسل واحلها
للزوج الاول ش وهذا الكلام تفسير محمد فى المراهق وفى الجامع قال محمد اودع صبيا يعقل ابن اثنتى عشرة سنة قلت هذا يدل
على ان المراهق ينبغى ان يكون ابن اثنتى عشرة وكذا قال القاضى من الحنابلة فيشترط ان يكون ابن اثنتى عشرة وكذا قال
القاضى من الحنابلة فيشترط ان يكون ابن اثنتى عشرة سنة م ومعنى هذا الكلام ش اى الكلام الذى نقله عن محمد فى المراهق م
ان تتحرك آلته ويشتهى ش اى الشرط ان تتحرك آلة المراهق ويشتهى الجماع وانما شرط ذلك لانه عليه السلام شرط الذوق
من الطرفين م وانما وجب الغسل عليها ش هذا جواب عما يقال اذا لم يكن الانزال شرطا فلم يجب الغسل على المراة فاجاب بقوله
انما وجب الغسل عليها اى على المراة م لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها ش فاقيم السبب الظاهر مقام السبب
الباطن وهو الانزال فيجب الغسل فان قيل لا نسلم انه سبب ظاهر وانما يكون كذلك اذا كان الشخص بالغا وكلامنا فى غير البالغ
واجيب بان كلامنا فيما اذا كان الصبى يتحرك آلته ويشتهى الجماع لا فيما دون ذلك م والحاجة الى الايجاب فى حقها ش اى الحاجة

والصبى المراهق فى التحليل كالبالغ لوجود الدخول فى نكاح صحيح وهو شرط بالنص وقال مالك يخالفه فيه والحجة عليه ما بيناه وفسره فى الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع امراة وجب عليها الغسل واحلها على الزوج الاول ومعنى هذا الكلام ان تتحرك آلته ويشتهى وانما وجب الغسل عليها لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها والحاجة الى الايجاب فى حقها

الی ایجاب الغسل فی حق المراۃ لان امر الغسل مبنی علی الاحتیاط وجماع مثله سبب ظاهر لانزال مائها فیجب الغسل علیها م اما الغسل
علی الصبی ش فلعدم الخطاب م وان کان ش واصل بما قبله ای وان کان الصبی م یومر به ش ای بالغسل م تخلقا ش
ای من حیث التخلق لیتعود به ویصیر له سجیة قبل بلوغه حتی لایشق علیه عند بلوغه قدوعه وفی الجواهر للمالکیة لایحل وطی صبی وان کان
یقوی علی الجماع وهو قول ابی عبید ویروی عن الحسن وفی البسیط واجمعوا علی انه یحصل بوطی الصبی ویحصل باستدخال المراۃ ذکر
زوجها وهو نائم ولا یشترط الانتشار وفی المحیط وطی الصبی والمجنون یحلها ووطی المجبوب لایحلها الا اذا حبلت وفی المبسوط فی روایة
ابی حفص ان کان المجبوب لاینزل لایحلها ولا یثبت نسب الولد منه لانه اذا جف ماؤه صار کالصبی او دونه وقیل هذا اذا جب
ذکره فی الاصل ولو بقی بقدر الحشفة یولج فی فرجها تحل وذکر الاسبیجابی انه لو کان خصیا یجامع مثله حلت وفی المفید وکذا المسلول
وفی المدونة ان علمت بانه خصی فوطیها حلت للاول وثبت احصانها وان لم تعلم لایحلها ولا یثبت احصانها وان زوجت شیخا
فلم ینتشر فادخلت فی فرجها باصبعها ان انتعش عمل حلت والا فلا ولو لف آلته بخرقة وهی لاتمنع من وجود حرارة فرجها الی ذکره
یحل ذکره المرغینانی ولو کانت المراۃ مفضاۃ وحبلت من الثانی حلت للاول لوقوع الوقاع فی قبلها ووطی النائمة والمغمی علیها
یحل عندنا وفی احد قولی الشافعی ذکره النووی والوطی فی الدبر لایحل ولو ادعت وصول المحلل صدقت ووطی الذمی الذمیة
یحلها للاول عندنا والشافعی واحمد وبه قال الحسن والزهری والثوری وابو عبید وقال مالک وربیعة لایحلها ولو خلا بها الزوج
الثانی او مات عنها لایحل م قال ش ای القدوری رحمه الله تعالی م ووطی المولی امته لایحلها ش بان طلق رجل امراته ثنتین
وهی امة للغیر فوطیها المولی بعد انقضاء العدة لم تحل للاول م لان الغایة نکاح الزوج ش ای لان غایة الحرمة نکاح
الزوج لقوله تعالی حتی تنکح زوجا غیره لم یوجد لان المولی لایسمی زوجا وقال فی شرح الاقطع روی ان عثمان رضی الله تعالی
عنه سئل عن ذلک وعنده علی وزید بن ثابت رضی الله تعالی عنهما فرخص ذلک عثمان وزید وقالا هو زوج فقال علی
رضی الله تعالی عنه مغضبا کارها لما قالا وقال لیس بزوج م واذا تزوجها بشرط التحلیل ش بان قال تزوجتک علی ان احللک
او قالت هی ذلک م فالنکاح مکروه لقوله علیه السلام ش ای لقول النبی صلی الله علیه وسلم م لعن الله المحل والمحلل له
ش هذا الحدیث روی عن جماعة من الصحابة رضی الله تعالی عنهم عن عبد الله بن مسعود رضی الله عنه اخرج حدیثه الترمذی
والنسائی من غیر وجه عن سفیان الثوری عن ابی قیس واسمه عبد الرحمن ابن ثروان الاودی عن هزیل بن شرحبیل
الاودی عن عبد الله بن مسعود قال لعن رسول الله صلی الله علیه وسلم المحلل والمحلل له قال الترمذی حدیث حسن صحیح و
عن علی رضی الله تعالی عنه اخرج حدیثه ابو داود والترمذی وابن ماجة الحارث عن علی رضی الله تعالی عنه قال لعن رسول الله
صلی الله علیه وسلم المحلل والمحلل له وفی لفظ ابی داود فیه شک فقال اراه رفعه الی النبی صلی الله علیه وسلم ومعلول بالحارث تکلمت الحارث

اما لاغسل علی الصبی وان کان
یومر به تخلقا قال ووطی
المولی امته لایحلها
لان الغایة نکاح الزوج واذا
تزوجها بشرط التحلیل
فالنکاح مکروه لقوله علیه
السلام لعن الله المحلل
والمحلل له

هو ابن عبد الله الاعور الخارفی الکوفی قال ابو زرعة لایحتج بحدیثه وقال ابن المدینی الحارث کذاب وعن جابر بن عبد الله
رضی الله تعالی اخرج حدیثه الترمذی عن مجالد عن الشعبی عن جابر نحوه سواء وعن عقبة بن عامر رضی الله تعالی عنه اخرج
حدیثه ابن ماجة عن اللیث بن سعد قال ابو مصعب مشرح بن هاعان قال عقبة عامر قال رسول الله تعالی صلی الله علیه وسلم الا اخبرکم
بالتیس المستعار قالوا بلی یا رسول الله فقال هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له قال عبد الحق فی احکامه اسناده حسن وقال الترمذی
فی علله الکبری اللیث بن سعد ما اراه سمع من مشرح بن هاعان شیئا ولا روی عنه وعن ابی هریرة رضی الله تعالی عنه اخرج
حدیثه احمد والبزار وابو یعلی الموصلی واسحق ابن راهویه فی مسانیدهم من حدیث المقبری عن ابی هریرة نحوه وعن ابن عباس
رضی الله تعالی عنه اخرج حدیثه ابن ماجة عن عکرمة نحوه سواء وهذا هو محل لفظ الحدیث هو الکراهیة وقد استدل
المصنف بهذا الحدیث علی کراهیة النکاح المشروط به التحلیل وظاهره یقتضی التحریم وهو مذهب احمد ولکن یقال لما سماه محللا دل
علی صحة النکاح لان المحلل هو المثبت للحل فلو کان فاسدا لما سماه محللا فان قلت لم لعن مع حصول التحلیل قلت لان التماس
ذلک هتک للمروءة واعارة التیس فی الوطی لغرض الغیر رذیلة فانه انما یطاها لیعرضها الوطی الغیر وهو قلة حمیة ولهذا قال علیه السلام
هو التیس المستعار وانما یکون مستعارا اذا سبق التماس من المطلق وقال السروجی واختلف العلماء فی معناه فقیل اراد به
طالب الحل من نکاح المتعة والموقت وسماه محللا وان کان لم یحلل لانه یعتقده ویطلب الحل منه واما طالب الحل من طریقه
لایستوجب اللعن وقیل هو التزوج بلفظ الاحلال والتحلیل وفی الاسبیجابی لو تزوجها بنیة التحلیل من غیر شرط حلت للاول
ولایکره والنیة لیست بشیء وقال بعض مشایخنا لو تزوجها لیحللها للاول فهو مثاب ماجور فی ذلک حکاه المرغینانی وغیره لکن
یرد علیهم ان المعروف کالمشروط والاختلاف فی کراهیة المشروط وفی الجواهر المعتبر نیة المحلل دون المراۃ والزوج الاول فیصیر کاشتراطه فی العقد فیفسد العقد
ولو نکح بشرط الطلاق فسد العقد ولم تحل ویفسد بشرط عدم الوطی فاذا فسد فرق قبل البناء وبعده بطلقة بائنة ولها المسمی فی الاظهر
فی البسیط وان شرط فیه طلاق قیل یبطل العقد کالموقت ومنهم من قال یلغو الشرط ولا خلاف فی انه لو قال زوجتک بشرط ان
لاتزوج علیها او لاتتسری او لاتسافر بها فالنکاح لایفسد بذلک کله ولو قال بشرط ان لا یطاها اختلفوا فیه وذکر التمرتاشی لو خافت
ان لا یطلقها الثانی فتقول زوجت نفسی منک علی ان امری بیدی اطلق نفسی کلما ارید فیقول تزوجت او قبلت جاز النکاح
وصار الامر فی یدها م فان طلقها ش ای فان طلقها المحلل المراۃ م بعد وطیها حلت للاول ش ای حلت المراۃ للزوج الاول
م لوجود الدخول فی نکاح صحیح اذ النکاح لایبطل بالشروط الفاسدة ش وبه قال الحکم وعطاء وزفر م وعن ابی یوسف
انه یفسد النکاح لانه بمعنی الموقت فیه ولا یحلها للاول لفساده ش وهو قول ابراهیم النخعی والحسن البصری وبکر بن
عبد الله المزنی وقتادة وقال ابن المنذر روینا عن عمر بن الخطاب رضی الله تعالی عنه انه قال لا اوتی بمحلل ولا محللة الا

وهذا هو محمله فان
طلقها بعد
وطیها حلت
للاول لوجود الدخول
فی نکاح صحیح اذا
النکاح
لایبطل بالشرط
وعن ابی یوسف
انه یفسد النکاح
لانه فی معنی الموقت
فیه ولا یحلها علی
الاول لفساده

رجعتها وقال ابن عمر لايزالان زانيين ولو مكثا عشرين سنة وعن عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه انه قال ذلك السفاح وممن قال
ولا يصح في ذلك الا نكاح رغبة لاريبة عند مالك والليث وابن حنبل واسحاق وابو عبيد م وعن محمد انه يصح النكاح لما بينا ش اراد به قوله
اذ النكاح لا يبطل بالشروط م ولا يحلها على الاول ش اي لا يحل المحلل المرأة على الزوج الاول ص لانه استعجل ما اخره الشرع ش
وذلك لان النكاح عقد عمر وشرط الطلاق خلافه م فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث ش كما اذا قتل شخص مورثه فانه
يحرم الميراث لانه استعجل ما اخره الشرع وذكر التمرتاشي في الروضة انها لو قالت انا ازوجك نفسي لتجامعني ثم طلقني لا كون حلالا
الزوج الاول قال ابو حنيفة رحمه الله النكاح جائز والشرط جائز فان امتنع من تطليقها اجبره الحاكم على ذلك وتحل للاول و
في المرغيناني فالشرط يكره للاول والثاني مع جوازهما عند ابي حنيفة وزفر وعند ابي يوسف النكاح باطل ولا تحل للاول وعند
محمد تحل للثاني ولا تحل للاول وفي المفيد والمزيد قول محمد النكاح صحيح ولا تحل للاول لا يظهر له وجه م واذا طلق الحرة تطليقة
او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني
الطلقة والطلقتين ش والمراد بقوله يهدم الزوج الى آخره ان المرأة بعده تصير بحالة لا تحرم حرمة غليظة كما يهدم
الثلاث ش اي كما يهدم الزوج الثاني ثلاث طلقات جميعا او فرادى م وهذا عند ابي يوسف وابي حنيفة ش وهو قول
ابن عباس وابن عمر وابراهيم النخعي وعطاء وشريح وميمون بن مهران م وقال محمد لا يهدم ما دون الثلاث ش
يعني انها تصير بحالة تحرم حرمة غليظة لما بقي من الطلقات الثلاث وبه قال مالك والشافعي واحمد وزفر وهو قول عمر و
علي وابي بن كعب وعمران بن حصين وابي هريرة رضي الله تعالى عنه والمسئلة مختلفة بين الصحابة كما ترى وقال
شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي اخذ الكبار من الفقهاء بقول الكبار من الصحابة م لانه ش اي لان نكاح
الزوج الثاني م غاية للحرمة بالنص ش يعني قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره لان حتى
حرف موضوع للغاية والمغيا ينتهي بالغاية م فيكون ش اي الزوج الثاني م منهيا للحرمة ش وهو بضم الميم
اسم فاعل من الانهاء م ولا انهاء للحرمة قبل الثبوت ش اي لا يكون بوطي الزوج الثاني عبرة قبل التطليقات
الثلاث لان الحرمة غير ثابتة ولا شيء منها لانه لا تتجزى ثبوتها فلا حرمة قبل الثلاث فلا يكون الوطي غاية لها و
هذا كقوله والله لا اكلم فلانا في رجب حتى استشير فلانا فاستشاره قبل رجب لم يعتبر في حق اليمين اذ اليمين اوجب
تحريم الكلام بعد رجب الى غاية الاستشارة فقبل رجب لا حرمة فلا تكون الاستشارة غاية لها م ولهما ش اي
ولابي حنيفة وابي يوسف م قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا ش اي سماه الشارع محللا اي جاعل
المحل حلالا لا يكون الا باثبات الحل فيه م وهو المثبت للحل ش اي الزوج الثاني هو مثبت للحل يعني الحل الجديد

وعن محمد انه يصح النكاح
لما بينا ولا يحلها على
الاول لانه استعجل ما اخره
الشرع فيجازى بمنع
مقصوده كما في قتل المورث
واذا طلق الحرة تطليقة
او تطليقتين وانقضت
عدتها وتزوجت بزوج
آخر ثم عادت الى الزوج
الاول عادت بثلث
تطليقات ويهدم الزوج
الثاني ما دون الثلث
كما يهدم الثلث وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يهدم ما دون
الثلث لانه غاية للحرمة
بالنص فيكون منهيا ولا
انهاء للحرمة قبل الثبوت
ولهما قوله عليه السلام
لعن الله المحلل والمحلل
له سماه محللا
وهو المثبت
للحل

لانه لا يجوز ان يكون المراد الحل السابق لانه تحصيل الحاصل وهو فاسد لان الحل السابق موجود فيما دون الثلاث فصارت
المرأة بالزوج الثاني ملحقة بالاجنبية فلم تحرم على الزوج الاول الا بثلاث تطليقات لان حكم الحل الجديد هذا وقد ذكر الاترازي
اسولة واطال الكلام فيه ملخص كلامه في السوال الاول منع كون المراد بالمحلل هو الزوج الثاني لعدم ما يدل عليه ويجوز ان
يكون المراد نكاح المتعة بقرينة اللعن لانه كان مشروعا ثم انتسخ والجواب ان الذي نقلوا هذا الحديث ثقات فكما يقبل نقلهم
في نقل الحديث فكذا يقبل نقلهم فيمن جاء فيه الحديث وقد اورده في باب ما جاء في الزوج الثاني السوال الثاني منع كون
المراد بالمحلل الزوج الثاني مطلقا لانه ان اريد به قبل الطلاق الثلاث فهو ممنوع لانه غير محلل قبله لوجود الحل وان اريد
بعد الثلاث فمسلم لكنه لا يفيد لان النزاع فيما دون الثلاث والجواب ان المراد به الزوج الثاني مطلقا عملا باطلاق الحديث
ولا نسلم نفي كونه محللا قبل الطلاق الثلاث لانه يثبت حلا جديدا بحيث لا يحرم عليه الا بثلاث تطليقات مستقلات فلا يلزم
تحصيل الحاصل السوال الثالث ان الحديث متروك العمل بالظاهر لان الزوج الثاني بعد الطلقات الثلاث لا يثبت الحل
ما لم توجد الاصابة والحديث يثبته مطلقا فكانت الاصابة هي المثبتة للحل دون الزوج الثاني والجواب منع كونه من باب
ترك العمل بظاهره لانه من باب التخصيص لان ما قبل الاصابة خرج عن عمومه بحديث العسيلة فبقي الثاني على عمومه
فيما دون الثلاث والسوال الرابع ان الحديث اذا كان مقتضيا للحل الجديد يلزم المعارضة بقوله تعالى واحل لكم
ما وراء ذلكم لانه يقتضي الحل مطلقا في عموم الاوقات بالحرمة التي تثبت بثلاث تطليقات مغياة الى نهاية الزوج الثاني فاذا
انتهت به ثبت الحل الاصلي بالسبب السابق فلا حاجة الى سبب مبتداء والجواب منع ثبوت الحل بالسبب السابق فلا حاجة
الى سبب مبتداء والجواب منع ثبوت الحل بالسبب السابق عند انتهاء الحرمة من كل وجه لجواز ثبوته بسبب مبتداء والدليل عليه
وقد دل اذ لو كان ثبوت الحل بالسبب السابق لم يكن الزوج الثاني محللا وقد سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم محللا و
ههنا سوال آخر ذكره تاج الشريعة مع جوابه وهو ان المحلل هو الذي يثبت الحل واثبات الحل يقتضي عدمه اذ اثبات الثابت
محال والجواب ان اثبات الثابت انما لا يعتبر اذا لم يفد اما اذا افاد فيعتبر الا ترى ان بيع الانسان ماله بماله لا يفيد وكذا
شراؤه بماله اما اذا افاد فيعتبر كما اذا اشترى ماله من المضارب قبل ان يظهر فيه ربح وان كان ماله لما انه يفيد ملك التصرف
م واذا طلقها ثلاثا فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر فدخل بي الزوج الثاني وطلقني وانقضت عدتي
والمدة تحتمل ذلك ش هذه من مسائل القدوري رحمه الله تعالى والمراد من قوله ودخل بي الزوج الثاني
والمدة التي تحتمل ذلك تاتي عن قريب م جاز للزوج الاول ش جواب اذا م ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها
صادقة ش قال الاترازي كلامه يوهم بان اخبارها مقبول وان لم تكن عدلا لانه اطلق في التعليل وليس الامر كذلك

واذا
فقال
عدتي
ودخل
وطلقه
عدتي وال
جاز للزو
اذا كان في
انها صا

فان الرواية منصوصة في آخر كتاب الاستحسان بان الزوج الاول لا باس عليه ان يتزوجها اذا كانت عنده ثقة او وقع في قلبه انها صادقة انتهى قلت استدلاله برواية كتاب الاستحسان يرد عليه قوله وليس الامر كذلك لانه ذكر فيه كونها ثقة او وقوع صدقها في قلبه وقد صرح بذلك القدوري بقوله اذا كان في غالب ظنه انها صادقة وتعليله مقيد بهذا الوجه. وليس بمطلق حتى يترتب عليه الوهم الذي ذكره م لانه ش اي لان النكاح م معاملة ش لكون البضع متقوما عند الدخول واذا كان معاملة فخبر الواحد مقبول فيها بشرط التمييز كالولايات والمضاربات والاذن في التجارة م او امر ديني لتعلق الحل به ش اي بالنكاح ويقبل قولها فيه ايضا كما اخبرت بنجاسة الماء وطهارته وبموت حادثا م وقول الواحد فيهما مقبول ش اي في المعاملة والامر الديني اما في الديانات فلان الصحابة كانوا يقبلون خبر العدل من غير اشتراط العدد واما في المعاملات فعلى نوعين الاول هو التي ليس فيها معنى الالزام كالوكالات ونحوها كما ذكرنا فيعتبر فيها خبر مميز عدلا كان او فاسقا صبيا كان او بالغا مسلما كان او كافرا حرا كان او عبدا ذكرا كان ام انثى من غير اشتراط العدد والعدالة دفعا للضرورة النوع الثاني الذي فيه الزام من حقوق العباد فيشترط فيه العدد والعدالة وتعيين لفظ الشهادة لانها تبتنى على المنازعة فاحتيج الى زيادة التوكيد دفعا للتزوير والحيل م وهو غير مستنكر ش اي اخبار المرأة المذكورة غير امر مستنكر فيه م اذا كانت المدة تحتمله ش اذا كانت المدة التي ذكرتها تحتمل ذلك لان القول قول الامين فيما لا يستنكر م واختلفوا في ادنى هذه المدة ش اي اختلف ابو حنيفة وصاحباه في ادنى المدة التي تصدق المعتدة في انقضاء العدة واعلم ان الفقهاء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم اختلفوا في المدة التي تصدق المرأة في انقضاء عدتها على اقوال الاول قال ابو حنيفة اقلها شهران وثلاث حيض بشهر وطهران بشهر وثلاثة اطهار بخمسة واربعين يوما وثلاث حيض بخمسة عشر يوما كل حيضة خمسة ايام الثاني قال ابو يوسف ومحمد تسعة وثلاثون يوما طهران بثلاثين وثلاث حيض بتسعة اعتبارا لاقل الحيض الثالث قال شريح لو ادعت انها حاضت ثلاث حيض في شهر او في خمسة وثلاثين يوما فجاءت ببينة من النساء العدول من بطانة اهلها انها رأت الحيض وتغتسل عند كل صلاة وتصلي فقد انقضت عدتها الرابع قال الشافعي انها تصدق في اقل من اثنين وثلاثين يوما هذا مذهبه او قول منه ذكره ابن المنذر الخامس قال ابو ثور لا تصدق في اقل من سبعة واربعين يوما على ان اقل الحيض يوم واقل الطهر خمسة عشر يوما السادس قال مالك اربعون يوما ذكره في الجواهر السابع قال اسحاق بن راهويه وابو عبيد ان لها اقراء معلومة تعرفها بطانة اهلها يصدق على ما تشهد به والا تصدق في اقل من ثلاثة اشهر الثامن قال الحنابلة اقله تسعة وعشرون يوما قالوا هذا ان قلنا اقل الطهر عشرة ايام فان قلنا خمسة عشر يوما يزاد اربعة ايام فيكون ثلاثة وثلاثين وان قلنا اقل الطهر ثلاثة عشر يوما يزاد على ذلك اربعة ايام فيصير اثنين وثلاثين وصارت الاقوال فيه احدى عشر م وسنبينها في باب العدة ان شاء الله تعالى ش اي سنبين

لانه معاملة او امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله واختلفوا في ادنى هذه المدة وسنبينها في باب العدة

ذلك العدة في باب العدة وقال الاترازي هذا وعد لم يتحقق بالانجاز وقال السغناقي في الحوالة وقعت غير رائجة لانه ما قال في عدة هذا الكتاب حتى تقع الحوالة غير رائجة قال الاكمل في رد كلام السغناقي في الحوالة مردود من حيث اللفظ والمعنى اما الرد فلان مثل هذا يسمى وعدا لا حوالة فكان ينبغي ان يقول وعد غير منجز واما المعنى فانه لم يقل في باب العدة من هذا الكتاب فيجوز ان يكون وعده منجزا في باب العدة من كتاب آخر انتهى قلت الذي من جهة المعنى اخذه من شيخه الكاكي ومع هذا لم يجب احد منهم عن هذا ويمكن ان يقال انه وعده لكنه ذهل عن وفائه بسبب اشتغاله بغيره من الكتب

باب الايلاء اي هذا باب في بيان حكم الايلاء وهو مصدر من آلى يولي ايلاء اي حلف والاسم الالية قال الكاكي الايلاء والالية اليمين لغة وجمع الالية الايا وجمع الالية الايات كركبة وركبات وقال الجوهري الالاء والايلاء لا يرى يعني حلف والالية اليمين لغة على فعيلة والجمع الالايا وكذلك الالوة بتثليث الهمزة قلت اصل الايلاء الاولاء قلبت الواو ياء لسكونها وانكسار ما قبلها وفي المغرب في الحلف على الامتناع والحلف اليمين على الفعل والقسم اليمين فيهما ثم الايلاء في تفسير الشرع هو الحلف على ترك قربان المنكوحة على ترك اربعة اشهر فصاعدا وشرطه هو كون اليمين معقودا على المنكوحة واهله وهو ان يكون من اهل الطلاق وحكمه وهو تعلقه بالحنث المتعلق بالكفارة ومدته وهي اربعة اشهر عند الجمهور على ما ياتي الخلاف فيه وسببه هو قيام المشاجرة وعدم الموافقة كما في سبب الطلاق الرجعي وقال الاترازي كان القياس ان يذكر الخلع قبل الايلاء لان الخلع نوع من الطلاق الا انه لما كان لغرض تباعد عن الطلاق فاخر عن الايلاء وقدم الخلع عن الظهار لان الظهار منكر من القول وزور وليس الخلع كذلك ثم قدم الظهار على اللعان لان الظهار اقرب الى الاباحة من اللعان بدليل ان سبب اللعان وهو القذف بالزنا لو اضيف الى غير الزوجة يجب الحد والموجب للحرمة محضة بلا شائبة الاباحة م اذا قال الرجل لامرأته والله لا اقربك او قال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول ش اصله مولي فاعل اعلال قاض وههنا صورتان وهما قوله والله لا اقربك ابدا ففيها هو مول اجماعا والثاني قوله لا اقربك اربعة اشهر ففيها هو مول عندنا خلافا للشافعي ومالك واحمد واسحاق فان عندهم لا يكون موليا حتى يحلف على اكثر من اربعة اشهر بناء على ان الفيء عندهم بعد اربعة اشهر فلا بد من مدة زائدة على اربعة اشهر حتى يزيد يوما عند مالك ولحظة عند الشافعي ويرد قولهم ظاهر القرآن حيث لم يجعل التربص اكثر من اربعة اشهر وعشرا في عدة الوفاة وثلاثة قروء في عدة الطلاق فلا يجوز الزيادة في هذين التربصين فكذا في مدة الايلاء ثم اعلم ان عند الائمة الاربعة واصحابهم والجمهور الايلاء لا يكون بغير يمين ولا تعليق وعند ابن المسيب ويزيد بن الاصم من ترك جماع امرأته بغير يمين يصير موليا نقله الرازي في احكام القرآن وعن بعض العلماء لو حلف لا يكلمها يكون موليا وهذا كله شاذ مخالف للنص م لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤا الآية ش اي اقرأ تمام الآية وهو

باب الايلاء

واذا قال الرجل لامرأته والله لا اقربك او قال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الآية

فان الله غفور رحیم و بعدہ ﴿وان عزموا الطلاق فان الله غفور رحیم﴾ و بعدہ ﴿وان عزموا الطلاق فان الله
سمیع علیم﴾ قال الواحدی فی کتاب اسباب نزول القرآن باسنادہ الی عطاء عن ابن عباس رضی الله تعالی
عنہ قال کان ایلاء اهل الجاهلیة السنة والسنتین او اکثر من ذلک فوقت الله تعالی اربعة اشهر فمن کان ایلاؤہ
اقل من اربعة اشهر فلیس بایلاء ثم حکی عن ابن المسیب انہ قال کان الایلاء ضرار اهل الجاهلیة کان الرجل لا یرید المرأة ولا یحب
ان یتزوجها غیرہ فیحلف ان لا یقربها ابدا وکان یترکها کذلک لا ایما ولا ذات بعل فجعل الله تعالی الاجل الذی یعلم به ما عند الرجل فی
المرأة اربعة اشهر وانزل ﴿للذین یؤلون من نسائهم﴾ الآیة م فان وطیها فی الاربعة الاشهر حنث فی یمینه ولزمته الکفارة ش
ای کفارة الیمین م لان الکفارة موجب الحنث ش والایلاء حلف وقد حنث فیه فتلزمه الکفارة فی المبسوطین قال الشافعی
لا کفارة علیه ویحنث فی یمینه لان الله تعالی وعد المغفرة وقوله بما یغفر لا یجب الکفارة قلنا المغفرة فی الآخرة فلا ینافی فی
وجوب الکفارة فی الدنیا ولکن هذا فی قوله القدیم وفی الجدید یجب الکفارة وهو الاصح کمذهبنا وبه قال مالک واحمد والجمهور
وقال الحسن البصری لا کفارة علیه فی ذلک وقال قتادة خالف الحسن الناس م وسقط الایلاء لان الیمین ترتفع بالحنث
ش وهذا بالاجماع م وان لم یقربها حتی مضت اربعة اشهر بانت منه بتطلیقة بائنة ش وهو قول جابر بن زید ومسروق
وشریح وعطاء والحسن البصری وابراهیم النخعی وعامر الشعبی وعبد الرحمن الاوزاعی وسفیان الثوری وقبیصة بن ذؤیب
وعکرمة وعلقمة وابن جریج وابن ابی لیلی ومنهم من قال یقع طلقة رجعیة وهو قول سعید بن المسیب وابی بکر بن عبد الرحمن
بن الحارث بن هشام ومکحول والزهری کذا فی الاشراف وفی المحلی هذا عن ثلاثة لا غیر وهم الزهری ومکحول وابو بکر
المذکور م وقال الشافعی تبین منه بتفریق القاضی ش یعنی یتوقف بعد مضی المدة واذا ابی من الفیء والفرقة فرق القاضی
بینهما اذا طلبت المرأة کان تفریقها تطلیقة رجعیة وفی المبسوط تطلیقة بائنة قال الکاکی وما وجدت ذلک فی کتبهم الا عند مالک
لا رجعة له علیها الا ان یطأ او لا یطلقها الحاکم ثنتین او ثلاثا او یفسخ النکاح وقال احمد للحاکم ان یطلقها رجعیة او بائنة او ثنتین
او ثلاثا او یفسخ النکاح والمختار عندہ ان یطلقها رجعیة کما قال الشافعی ومالک وقالت الظاهریة لا یطلق الحاکم وتطلیقة بائن
ولکن یجبر بسوط ویحبسه الی ان یفیء ویطلقها وبه قال الشافعی فی القدیم وقال ابو ثور یطلقها الحاکم طلقة بائنة اذ لا فائدة
فی الرجعیة فانه لا یراجعها ویعود الامر فصار کفرقة العنة م لانه ش ای لان المولی م مانع حقها فی الجماع ش ای بثبوت
الایلاء بقصده الاضرار والتعنت منع حقها فی الجماع م فینوب القاضی منابه فی التسریح ش بالاحسان م کما فی الجب والعنة
ش ای ینوب القاضی منابه فی التفریق فیما اذا وجدت زوجها مجبوبا او عنینا وجه القیاس دفع الضرر عنها عند فوت الامساک
بالمعروف م ولنا انه ظلمها بمنع حقها ش م المستحق علیه وهو الوطی فی المدة م فجازاه الشرع بزوال نعمة النکاح عند مضی هذه المدة ش تخلیصا لها

فان وطیها فی الاربعة
الاشهر حنث فی یمینه
ولزمته الکفارة لان
الکفارة موجب الحنث
وسقط الایلاء لان الیمین
ترتفع بالحنث وان لم
یقربها حتی مضت
اربعة اشهر بانت منه
بتطلیقة وقال الشافعی
تبین بتفریق القاضی
لانه مانع حقها
فی الجماع فینوب القاضی
منابه فی التسریح کما
فی الجب والعنة ولنا انه
ظلمها بمنع حقها
فجازاه الشرع
بزوال نعمة النکاح
عند مضی هذه المدة

عن ضرر التعلیق ولا یحصل التخلص بالرجعی فوقع بائنا ولان الایلاء کان طلاقا بائنا علی الفور فی الجاهلیة بحیث لا یقربها الزوج
بعد الایلاء ابدا فجعله الشرع مؤجلا بقوله تعالی ﴿تربص اربعة اشهر﴾ الی انقضاء المدة فحصلت الاشارة الی ان الواقع بالایلاء
بائن لکنه مؤجل م وهو المأثور ش ای مذهبنا هو وقوع البینونة بعد مضی مدة الایلاء مروی م عن عثمان وعلی
ش اما المأثور عن عثمان فقد رواہ عبد الرزاق فی مصنفه حدثنا معمر عن عطاء الخراسانی عن ابی سلمة عن عبد الرحمن ان
عثمان بن عفان وزید بن ثابت رضی الله تعالی عنهما کانا یقولان فی الایلاء اذا مضت اربعة اشهر فهی تطلیقة واحدة وهی
احق بنفسها وتعتد عدة المطلقة م والعبادلة الثلاث ش وهم عند الفقهاء عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس و
عبد الله بن عمر رضی الله تعالی عنهم وعند المحدثین هم اربعة ابن عمر وابن عباس وابن الزبیر وابن عمرو ولم یذکروا فیهم عبد الله
بن مسعود لانه من کبار الصحابة فلا یدخل فیهم کذا فی المغرب وقال الاترازی وفیه نظر لان مالکا حدث فی الموطأ عن جعفر
بن محمد عن ابیه عن علی بن ابی طالب رضی الله تعالی عنه انه کان یقول اذا آلی رجل من امرأته لم یقع علیه الطلاق فان
مضت الاربعة الاشهر حتی توقف فاما ان یطلق واما ان یفیء وکذلک روی البخاری فی الصحیح انه لا یقع الطلاق حتی یطلق
ونقل ذلک عن عثمان وعلی وابن عمر وابی الدرداء وعائشة واثنی عشر رجلا من اصحاب النبی صلی الله علیه وسلم فعلم ان عثمان
وعلی وابن عمر لیس کما قال صاحب الهدایة علی ما قال البخاری انتهی قلت روی ابن ابی شیبة فی مصنفه حدثنا ابو معاویة
عن الاعمش عن حبیب عن سعید بن جبیر عن ابن عباس وابن عمر رضی الله تعالی عنهم وقالا اذا آلی فلم یفیء حتی مضت اربعة
اشهر فهی تطلیقة بائنة واخرج نحوہ عن ابن الحنفیة والشعبی والنخعی ومسروق والحسن وابن سیرین وقبیصة وسالم وابی سلمة
رضی الله تعالی عنهم انتهی قلت قد علم ان الذی قاله صاحب الهدایة عن ابن عمر مثل ما قاله وکذلک الذی قاله عن عثمان
وعلی مثل ما قاله کما مر الآن عن عبد الرزاق م وزید بن ثابت ش قدم الآن عن عبد الرزاق الذی رواہ زید بن ثابت
بن الضحاک الانصاری کاتب وحی النبی صلی الله علیه وسلم م وکفی بهم قدوة ش ای وکفی بهم قدوة ای کفی
بالمذکورین من عثمان وعلی والعبادلة وزید بن ثابت اقتداء وکذلک غیرهم من الصحابة والتابعین علی ما ذکرناهم م ولانه ش
ای ولان الایلاء م کان طلاقا فی الجاهلیة فحکم الشرع بتأجیله الی انقضاء المدة ش المذکورة فی النص فان قاربها فی المدة
حنث فی یمینه وتلزمه الکفارة والا تقع طلقة بائنة بمضی المدة کما مر بیانه م فان کان حلف علی اربعة اشهر ش ای فان
کان الرجل حلف وقال والله لا اقربک اربعة اشهر وهذا الفصل حکم الایلاء علی تقدیر عدم الوطی فی المدة وهو ان یقال
لا یخلو من احد الامرین احدهما ان یحلف علی اربعة اشهر فمضت المدة م فقد سقطت الیمین لانها کانت موقتة به ش
ای یحلف علی اربعة اشهر والآخر هو قوله م وان کان حلف علی الابد ش بان قال والله لا اقربک ابدا او قال

وهو المأثور عن
عثمان وعلی والعبادلة
الثلاثة وزید بن
ثابت رضوان الله
علیهم اجمعین
وکفی بهم قدوة
ولانه کان
طلاقا فی الجاهلیة
فحکم الشرع بتأجیله
الی انقضاء المدة
فان کان
حلف علی اربعة
اشهر فقد سقطت الیمین
لانها کانت موقتة
به وان کان حلف
علی الابد

والله لا اقربك فقط بدون ذكر الابد و مضت المدة و وقعت البينونة هـ فاليمين باقية لانها مطلقة ش اى لان اليمين
مطلقة عن الوقت فكان مؤبدا هـ ولم يوجد الحنث ش يعنى الموجب للحنث وهو الوطى هـ لترتفع به ش اى لترتفع اليمين
بالحنث لانها كانت مؤبدة فبقيت على حالها هـ الا انه لا يتكرر الطلا ق ش استثناء من قوله واليمين باقية لعدم الحنث حتى
وجد الوطى بعد الوطى يلزمه الكفارة لكنه لا يتكرر الطلاق بمضى المدة الاخرى هـ قبل وجود التزوج ش وان كانت فى العدة
بان كانت ممتدة الطهر مثلا قال الكاكى هذا احتراز عن قول ابى سهل البرغى فانه قال ينعقد اليمين بعد مضى اربعة اشهر اخرى قبل
انقضاء عدتها وتقع تطليقة بمضيها وكذا الثالثة لان معنى الايلاء وكلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك فيها فانت طالق ولو صرح
بها كان الحكم فيه ما بيناه فكذا هذا وقال الاترازى وقال الشيخ المنسفى فى شرح الجامع الكبير ولا نص فى هذه المسئلة يعنى عن ابى
حنيفة وابى يوسف ومحمد واختلف مشايخنا فيما كان الشيخ ابو بكر الاعمش والفقيه محمد بن ابراهيم الميدانى والفقيه الجليل
بن احمد العياضى و شيخ ابو الحسن الكرخى والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل والفقيه ابو اسحاق الحافظ يقولون لا يتكرر الطلاق
على المولى منها وان تكررت المدة وهو فى العدة وقال الفقيه بن سهل تكرر الطلاق بتكرر المدة وقد مناكلامه فاما وجه
هو الاول فقد اشار اليه المصنف بقوله هـ لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة ش اذ لا حق لها فى الجماع بعد البينونة فلا
يكون الرجل ظالما هـ فان عاد و تزوجها ش اى وان عاد هذا الرجل المولى و تزوج هذه المرأة بعد البينونة بمضى اربعة
اشهر و بعد انقضاء عدتها هـ عاد الايلاء فان وطيها ش فى المدة هـ والا وقعت بمضى اربعة اشهر ش طلقة هـ اخرى
لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها وهو الوطى وقد منع الزوج ذلك لبقاء يمينه هـ فتحقق الظلم ش فيه ان الطلاق
البائن هـ ويعتبر ابتداء هذا المدة ش اى مدة الايلاء الثانى هـ من وقت التزوج ش قيل هذا احتراز عما اذا تزوجها قبل
انقضاء العدة فان ذلك الايلاء يعتبر من وقت الطلاق لا من وقت التزوج كذا ذكره التمرتاشى هـ فان تزوجها ثالثا ش
قال الاترازى وفى بعض النسخ ثانيا ولكل وجه اما الاول فى النظر الى التزوج قبل الايلاء واما الثانى فبالنظر الى التزوج
بعد الايلاء هـ عاد الايلاء و وقعت بمضى اربعة اشهر اخرى ش اى طلقة اخرى هـ ان لم يقربها لما بينا ش اشار به الى
قوله لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم هـ فان تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق
تقييده بطلاق هذا الملك ش لانه بمنزلة التعليق بعدم القربان وتعليق الطلاق ينحصر فى طلاق ذلك الملك الذى
حصل فيه التعليق هـ وهى ش اى هذه المسئلة هـ فرع مسئلة التنجيز فى الخلافية ش فانه يبطل التعليق عندنا خلافا
لزفر وقد مر من قبل اى فى باب الايمان فى الطلاق واليمين باقية لاطلاقها اى لاطلاق اليمين فتكون باقية بعد الطلاق
الثالث وعدم الحنث بالجر عطف على اطلاقها اى ولعدم الحنث اذ الكلام فيما اذا لم يطاها قال فى المبسوط واذا الى الرجل

فاليمين باقية لانها مطلقة ولم يوجد الحنث لترتفع به الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة فان عاد تزوجها عاد الايلاء فان وطيها والا وقعت بمضى اربعة اشهر تطليقة اخرى فان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء و وقعت بمضى اربعة اشهر اخرى ان لم يقربها لما بيناه فان تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق لتقييده بطلاق هذا الملك وهى فرع مسئلة التنجيز الخلافية وقد مر من قبل واليمين باقية لاطلاقها وعدم الحنث فان وطيها

من امرأته لا يقربها ثم طلقها بطل الايلاء عندنا خلافا لزفر ولان الايلاء وطلاق مؤجل فانما ينعقد على التطليقات المملوكة
ولم يبق شىء منها بعد وقوع الثلاث عليها وكذا لو بانت بالايلاء ثلاث مرات ثم تزوجها بعد زوج آخر يكون موليا الا عند
زفر واما الكفارة عند الوطى فلبقاء اليمين واطلاقها ووجود الحنث هـ فان وطيها كفر عن يمينه لوجود الحنث ش فاليمين
انحلت ووجبت الكفارة هـ فان حلف على اقل من اربعة اشهر بان يقول لا اقربك شهرا وهو وضع المبسوط او قال لا
اقربك شهرين او ثلاثة اشهر ش لم يكن موليا وبه قال الائمة الاربعة واكثر العلماء منهم سعيد بن جبير وطاوس والاوزاعى
وابو ثور وابو عبيد واختاره ابن المنذر وهو نص القرآن وقال ابراهيم النخعى وقتادة وحماد وابن ابى ليلى واسحاق
من حلف على قليل المدة او كثيرها فتركها اربعة اشهر فهو مول وتعرف تلك المدة بثلاثة وبه قالت الظاهرية وفى التحرير فكان
ابو حنيفة رضى الله تعالى عنه يقول به ثم رجع الى قول ابن عباس لما صح عنده هـ لقول ابن عباس رضى الله تعالى عنهما لا ايلاء
فيما دون اربعة اشهر ش قال فى الاصل بلغنا ذلك عن ابن عباس كذا نقله الاترازى واكتفى به وغيره من الشراح سكتوا عن
تخريجه والاخصام لا يرضون بذلك قلت روى هذا ابن ابى شيبة فى مصنفه حديث على ابن مسهر عن سعيد عن عامر الاحول
عن عطاء عن ابن عباس قال اذا الى من امرأته شهرا او شهرين او ثلاث ما لم يبلغ الحد فليس بايلاء واخرج نحوه عن عطاء وطاوس
وسعيد بن جبير الشعبى فان قيل فتوى ابن عباس مخالفا للنص ظاهر الا انه تعالى اطلق الايلاء وقيد التربص بمدة وذلك
يقتضى ان من الى من امرأته ولو مدة يسيرة يوما او ساعة يلزمه تربص اربعة اشهر فالتقييد بمدة زيادة على النص وهو لا يجوز
بفتوى ابن عباس واجيب بان فتواه تفسير للنص لا التقييد لان الرأى لا دخل له فى المقدرات الشرعية هـ ولان الامتناع
عن قربانها فى اكثر المدة بلا مانع ش خبر لان اى لان الامتناع عن القربان حاصل بلا مانع واراد بالمانع اليمين بيانه ان المولى
من ترك قربانها فى المدة ولم يلزمه شىء وهنا يتمكن من قربانها بمضى الشهر من غير شىء فلم يكن موليا كما لو ترك مجامعتها فى المدة من
غير يمين كذا فى المبسوط وقال الاترازى وقيل اكثر المدة ليس بتقدير لازم لان الامتناع عن القربان بلا مانع ربما يكون فى
اقل المدة بان حلف لا يقربها ثلاثة اشهر مثلا فبعد مضى ثلاثة اشهر بقى شهر آخر الى تمام المدة والامتناع فيه بلا مانع لا محالة فلو
قال صاحب الهداية رحمه الله تعالى فى بعض المدة بدل قوله فى اكثر المدة لكان اولى لان البعض اعم واشمل وقال الكاكى
فى قوله اكثر المدة اى مدة الايلاء وهو مثلا بثلاثة اشهر قوله بلا مانع وهو لزوم شىء قيل هو مشكل لجواز ان يحلف على ثلاثة اشهر
فلا يكون الامتناع عن القربان فى اكثر المدة بلا مانع واجيب عنه ان وضع المسئلة فى الاصل فيمن حلف لا يقربها شهرا فعند الجمهور
لا يكون موليا وعند ابن ابى ليلى يكون موليا حتى لو لم يقربها اربعة اشهر تطلق وقال فى جوابه الامتناع عن القربان فى اكثر المدة بلا
مانع لان المانع وهو اليمين معدوم فى ثلاثة اشهر من هذه المدة وقيل المراد بالاكثر اربعة اشهر وهو جميع المدة سماها اكثر باعتبار

كفر عن يمينه لوجود الحنث فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا لقول ابن عباس رض لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر ولان الامتناع عن قربانها فى اكثر المدة بلا مانع وبمثله لا يثبت

حكم الطلاق فيه
ولو قال والله لا اقربك شهرين
وشهرين بعد هذين
الشهرين فهو مول لانه
جمع بينهما بحرف
الجمع فصار كجمعه
ولو مكث يوما
ثم قال والله لا اقربك
شهرين بعد الشهرين
الاولين لم يكن موليا لان
الثاني ايجاب مبتدأ
وقد صار ممنوعا بعد
الاولى شهرين وبعد
الثانية اربعة اشهر الا
يوما مكث فيه فلم تتكامل
مدة المنع ولو قال والله
لا اقربك سنة الا يوما
لم يكن موليا خلافا لزفر
وهو يصرف الاستثناء
الى اخرها اعتبارا بالاجارة

هذا الحالف لاشياء اكثر منها واذا كان كذلك فلا شك ان المنع غير موجود في جميع الصور التي دون تلك المدة وان وجد المانع
في البعض لانتفاء المجموع بانتفاء البعض وهذا ضعيف وانما يصح ان لو قال اكثر المدتين كذا في الكافي وقيل بلفظ الاكثر وقع سهوا هم
ومثله ش اي ومثل هذا الامتناع وهو بلا مانع يمين هم لا يثبت حكم الطلاق فيه ش لانه يمكنه القربان في بعض المدة بلا شيء فلا يتحقق
الايلاء هم ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول لانه جمع بينهما بحرف الجمع ش وهو الواو هم
فصار كالجمع بلفظ الجمع ش وفي بعض النسخ فصار كجمعه اي كجمع المولى بلفظ الجمع اي فصار كانه قال لا اقربك اربعة اشهر فيكون موليا
وما حكي فيه خلاف ولهذا لو قال لا اكلمك يوما ويومين يصير مدة اليمين ثلاثة ايام وكذا لو قال بعت هذا الى شهرين وشهرين كان
الاجل شهرين كذا في قاضي خان وفي جوامع الفقه قال والله لا اقربك شهرين وشهرين وشهرين قبل شهرين او قال وشهرين
بعد شهرين فهو كقوله اربعة اشهر هم ولو مكث يوما ش صرح قاضي خان يوما او ساعة وكذا صرح المحبوبي ساعة وقيل تكرير اليمين في
مجلسين او مجالس وهما اقل من يوم تحديد يخير عند ابي حنيفة وابي يوسف فقيد بكثة بيوم ليكون المسئلة اتفاقية هم ثم قال والله
لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا ش وبه قال الشافعي واحمد وابو ثور هم لان الثاني ش اي الكلام الثاني
هم ايجاب مبتدأ ش اي ايجاب يمين مبتدأ هم وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى بشهرين وبعد الثانية ش اي اليمين الثانية
هم اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم تتكامل مدة المنع ش فلا يكون موليا والاصل في ذلك انه اذا لم يعد اسم الله تعالى في المعطوف
ولا حرف النفي ولم يكث بينهما ساعة دخل المعطوف في حكم المعطوف عليه كما في المسئلة الاولى واما اذا فات احد الامور المذكورة
فقد كان ايجابا ابتداء وعلى هذا لا يكون في المسئلة الثانية موليا لفوات الامور الثلاثة لوجود المكث يوما واعادة اسم الله وحرف
النفي فقد صار ممنوعا الى آخر ما ذكره المصنف واذا لم يكن موليا ههنا يكون كلامه يمينين مستقلتين ويلزمه بالقربان كفارتان و
لو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا في حق وقوع الطلاق ولكن لو قربها في هذه المدة تلزمه الكفارة قاله تاج
الشريعة وقال الاتراري المراد من قوله لم يكن موليا اي في الحال لانه يكون موليا اذا قربها يوما ومضى ذلك اليوم بغروب الشمس
وبقي بعده اي تمام السنة اربعة اشهر فصاعدا فان لم يبق اربعة اشهر لا يكون موليا الا اذا قربها مرة فبقي بعد القربان في السنة
اربعة اشهر فصاعدا وعلى ذلك نص في المبسوط وشرح الطحاوي هم خلافا لزفر ش فانه يكون موليا عنده وبه قال الشافعي وذكر
شمس الائمة البيهقي في كتاب الشامل فيه قياس واستحسان وقال يصير موليا قياسا ولا يصير موليا استحسانا ولم يذكرهما الحاكم في
الكافي وشمس الائمة السرخسي في مبسوطه وهو شرح الكافي وكذا لم يذكرها في شرح الطحاوي وغير ذلك هم وهو ش اي زفر
هم يصرف الاستثناء ش وهو قوله الا يوما هم الى اخرها ش اي الى اخر السنة هم اعتبارا بالاجارة ش اي كما اذا آجر
داره سنة الا يوما ولهذا لو قال والله لا اقربك السنة الا نقصان يوم ينصرف اليوم الى اخر السنة بالاتفاق

فتمت مدة المنع ولنا
ان المولى من لا يمكنه القربان
اربعة اشهر الا بشيء
يلزمه ويمكنه ههنا
لان المستثنى يوم منكر
بخلاف الاجارة لان الصرف
الى الآخر لتصحيحها فانها
لا تصح مع التنكير ولا
كذلك اليمين لو قربها في يوم
والباقي اربعة اشهر او اكثر
صار موليا لسقوط الاستثناء
ولو قال وهو بالبصرة والله
لا ادخل الكوفة وامرأته بها
لم يكن موليا لانه يمكنه
القربان من غير شيء يلزمه
بالاخراج من الكوفة
قال ولو حلف بحج او بصوم
او بصدقة او عتق او طلاق
فهو مول لتحقق المنع باليمين
وهو ذكر الشرط والجزاء
وهذه الاجزية مانعة
لما فيها من المشقة

هم فتمت الى مدة المنع ش اي فيصرف الاستثناء الى اخر السنة فتتم مدة المنع هم ولنا ان المولى من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء
يلزمه ويمكنه ههنا ش اي يمكن المولى ههنا قربان المرأة بلا شيء يلزمه في يوم واحد اي يوم كان من ايام السنة فلا يكون موليا وبين
هذا بقوله لان المستثنى يوم منكر مجهول شايع في فصول السنة فلا يعتبر صرفه الى اخر السنة اجراء الكلام على حقيقته لان اليمين مع الجهالة
لا يصح بلا مرية ان يراد به اخر السنة هم بخلاف الاجارة لان الصرف ش اي صرف اليوم هم الى الآخر ش اي الى اخر السنة
هم لتصحيحها ش اي لتصحيح الاجارة هم فانها ش اي فان الاجارة هم لا تصح مع التنكير ش لعدم حصول المقصود وهو التمكن من
استيفاء المنفعة هم ولا كذلك اليمين لانها تصح مع الجهالة كما ذكرنا فافترق المسئلتان هم فان قربها في يوم ش وفي بعض
النسخ ولو قربها في بعض يوم اي في المسئلة المذكورة هم والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء ش وقدم الكلام
فيه عن قريب هم ولو قال وهو بالبصرة ش اي والحال انه كان بالبصرة هم والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها ش اي والحال
ان امرأته بالكوفة هم لم يكن موليا لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة ش بوكيله او نائبه قبل مضي اربعة اشهر
فيقربها فلا يتحقق معنى الايلاء وقال الحاكم الشهيد في الكافي وان حلف لا يقربها في مكان كذا او في مصر كذا او في ارض العراق
لم يكن موليا لانه يقدر ان يخرجها من ارض العراق قبل مضي اربعة اشهر فيطأها بغير حنث وقال ابن ابي ليلى هو مول وفي جوامع
الفقه لو كان في بلد وامرأته في بلد آخر فقال والله لا ادخل وبينهما اقل من ثمانية اشهر لا يصير موليا لجواز انها تخرج فيلتقيان
في اقل من اربعة اشهر وفي المرغيناني وقاضي خان لو كان بينه وبينها مسيرة اربعة اشهر فنيته باللسان ولم يعتبر خروج كل واحد
منهما الى صاحبه هم قال ش اي القدوري هم ولو حلف بحج ش ان قربتك فعلي حج البيت او عمرة او المشي الى بيت الله
هم او بصوم ش بان قال ان قربتك فعلي صوم سنة هم او بصدقة او عتق ش بان قال ان قربتك فعلي عتق رقبة هم او طلاق ش
بان قال ان قربتك فانت طالق هم فهو مول ش في كل الصور المذكورة على ظاهر الرواية عن اصحابنا وفي بعضها خلاف يأتي ان شاء الله
تعالى هم لتحقق المنع ش عن القربان هم باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية ش اشار بها الى الحج والصوم والصدقة والعتق والطلاق هم
مانعة ش اي مانعة من الشرط يعني ان الجزاء الذي في وقوعه مشقة على الحالف مانع من مباشرة الشرط هم لما فيها ش اي في الاجزية
هم من المشقة ش لانه اذا باشر الشرط يقع الجزاء لا محالة فيحصل المشقة فيكون الجزاء مانعا وبقولنا قال مالك في الاظهر وعنه
ان الايلاء لا يكون الا باليمين بالله تعالى او بصفاته الذاتية كقول الظاهرية وقال ابن عباس كل يمين منعت الجماع
فهي ايلاء وبه قال الشعبي والنخعي واهل الحجاز واهل العراق وابو ثور وابو عبيد واختاره ابن المنذر وقال ابن المنذر الصحيح
في قول الشافعي بمصر ان كل يمين منعت الجماع فهي ايلاء وهذا هو الجديد ولو قال ان قربتك فعلي صلاة او صلاة ركعتين او غزو
فليس بمول وقال محمد مول وبه قال مالك والشافعي واحمد وزفر والحسن وهو قول ابي يوسف اولا ولو قال فعلي اتباع

وصورة الحلف بالعتق ان يعلق
بقربانها عتق عبده وفيه
خلاف ابي يوسف رح فانه يقول
يمكنه البيع ثم القربان بلا يلزمه
شئ وهما يقولان البيع موهوم
فلا يمنع المانعية فيه والحلف
بالطلاق ان يعلق بقربانها
طلاقها او طلاق صاحبتها
وكل ذلك مانع وان آلى من المطلقة
الرجعية كان موليا وان آلى
من البائنة لم يكن موليا لان
الزوجية قائمة في الاولى دون
الثانية ومحل الايلاء من تكون
من نسائنا بالنص فلو انقضت
العدة قبل انقضاء مدة الايلاء
سقط الايلاء لفوات المحلية
ولو قال لاجنبية والله لا اقربك
او انت علي كظهر امي ثم تزوجها
لم يكن موليا ولا مظاهرا لان
الكلام في مخرجه وقع باطلا
لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحا
بعد ذلك وان قربها كفر لتحقق
الحنث اذ اليمين منعقدة في حقه
ومدة ايلاء الامة شهران لان

الجنازة او سجدة التلاوة او قراءة القران او الصلاة في بيت المقدس او بستيحة فليس بمول اتفاقا ولو قال فعلي ان اتصدق بكذا على هذا المسكين لم يصح لانه لما عين كان حق العبد وكذا في ما اذا هبة في المساكين لم يصح الا ان ينوي التصدق به وفي الخزانة عن ابي حنيفة قال ان قربتك فعلي ان اتصدق بهذه الدراهم على هؤلاء المساكين لم يصر موليا ولو قال والله لا اقربك حتى ينزل عيسى بن مريم او يخرج الدجال او ياجوج وماجوج او الدابة او تطلع الشمس من مغربها فهو مول استحسانا وهو الصحيح من مذهب الشافعي ولو قال والله لا اقربك حتى تصعدي السماء او حتى يشيب الغراب فهو يصير موليا هـ وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقربانها عتق عبده ش انما عين بيان صورة الحلف بقربان امراته بعتق عبده لان فيه خلافا لابي يوسف ذكره شمس الائمة السرخسي في مبسوطه اشار اليه بقوله هـ وفيه خلاف ابي يوسف فانه ش اي فان ابا يوسف هـ يقول يمكنه البيع ش بان يبيع عبده هـ ثم القربان ش اي ثم يمكنه قربان امراته بعد بيع العبد هـ فلا يلزمه شئ وهما ش اي ابو حنيفة ومحمد هـ يقولان البيع موهوم ش يعني يحتمل ان يبيع ويحتمل ان لا يبيع هـ فلا يمنع المانعية فيه ش اي في الايلاء ولكن ان باع العبد سقط الايلاء والا انه صار بحال يمكنه قربانها من غير ان يلزمه شئ فان اشتراه لزمه الايلاء من وقت الشراء وكذا ان ملكه بارث خلافا لمالك ولو جامعها بعد ما باعه ثم اشتراه لم يكن موليا لسقوط اليمين لوجود شرط الحنث بعد بيع العبد فان مات العبد قبل ان يجامعها سقط الايلاء لانه يمكنه من قربانها بعد موته من غير ان يلزمه شئ هـ والحلف بالطلاق ان يعلق بقربانها طلاقها او طلاق صاحبتها ش ذكر في شرح الطحاوي والخلف ان ابا يوسف قال لا يكون موليا هـ وكل ذلك مانع ش اي كل الاجزية المذكورة مانع من الوطي على ما ذكرنا هـ وان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا ش باجماع الائمة الاربعة وجمهور العلماء الا رواية عن احمد هـ وان آلى من ش المطلقة هـ البائنة لم يكن موليا لان الزوجية قائمة في الاولى ش اي في المطلقة الرجعية هـ دون البائنة ش اي دون المطلقة البائنة هـ ومحل الايلاء من ان يكون من نسائنا بالنص ش وهو قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم وبعد الابانة تنتفي الزوجية لكنها اذا وطئها تلزمه الكفارة الا انه ليس بمول في حق الطلاق دون الكفارة بخلاف المعتدة الرجعية حيث يصح ايلاءه لقيام الزوجية لان وطيها مباح عندنا هـ فلو انقضت العدة قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء لفوات المحلية ش اي لان محل الايلاء فات وقال الحاكم الشهيد في الكافي ولو آلى من امته او ام ولده لم يكن موليا وان قربها كفر هـ وان قال لاجنبية والله لا اقربك او انت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا لان الكلام في مخرجه وقع باطلا لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك ش اي بعد وقوع الكلام باطلا هـ وان قربها كفر لتحقق الحنث اذ اليمين منعقدة في حقه ش اي في حق الحنث هذا في قوله والله لا اقربك لا في قوله انت كظهر امي لان الاولى يمين دون الثانية هـ وقد وجد الحنث فيلزمه الكفارة ومدة ايلاء الامة شهران ش حرا كان زوجها او عبدا وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وبه قال

الحسن والشعبي وقتادة والنخعي والثوري وهو رواية عن مالك واحمد والمشهور من مذهب مالك ايلاء العبد شهران على الحرة والامة وهو قول عطاء والزهري واسحاق ورواية احمد وقال الشافعي واحمد في ظاهر الرواية عنه وابن المنذر والظاهرية ان الحر والعبد والحرة والامة سواء ومدة الكل اربعة اشهر وبه قال ابو ثور وابو سليمان وهذه ايلاء الامة شهران هـ لان هذه المدة ش اي مدة الايلاء هـ مدة ضربت اجلا للبينونة فتتنصف بالرق ش اي بسبب الرق كما في طلاقها ثنتان وعدتها حيضتان هـ كمدة العدة ش حيث تتنصف الرق وقال الاترازي لي فيه نظر اي في تعليل المصنف بقوله مدة ضربت اجلا للبينونة لا نسلم ان مدة الايلاء شرعت اجلا للبينونة لان عند مالك والشافعي يكون الزوج مخيرا بعد انقضاء المدة بين ان يفي اليها او يطلق فان طلقها يكون له عليها الرجعة ما دامت في العدة فلا يكون حينئذ مدة الايلاء اجلا للبينونة فلا يصح قياسها على مدة العدة لعدم الجامع بين المقيس والمقيس عليه وهو كون المدة اجلا للبينونة انتهى قلت الجامع موجود فيكون الرق منصفا للحل المحلية هـ وان كان المولي مريضا لا يقدر على الجماع او كانت المراة مريضة او رتقاء ش اي بها الرتق يعني لم يكن لها طريق الا المبال هـ او صغيرة لا يجامع مثلها هـ او كانت بينهما مسافة ش بان يكون بينهما مسافة بان يكون مسيرة اربعة اشهر فما عدا هـ لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها فان قال ذلك سقط الايلاء ش وان قربها كفر في جوامع الفقه او عجز عن جماعها لرتقها او قرنها او صغرها او الجب او العنة او كان اسيرا في دار الحرب او تكون ممتنعة او كانت في مكان لا يعرفها وهي ناشزة او بينهما اربعة اشهر او حال القاضي بينهما بشهادة الطلاق الثلاث ففيئه باللسان ان يقول فئت اليها او رجعت او راجعتها او ارتجعتها او ابطلت ايلائي بشرط تمام العجز الى تمام المدة وفي البدائع او كان محبوسا في شرح الطحاوي او آلى منها وهي مجنونة او هو محبوس او كانت منها اقل من اربعة اشهر الا ان السلطان والعدو يمنعه من ذلك لا يكون فيئه باللسان قال ويمكن ان يفرق بين القولين في الحبس بان يحمل ما ذكر في شرح المختصر على امكان الوصول الى السجن وان تدخل عليه ليجامعها ويمنع العدو والسلطان نادر على شرف الزوال والحبس بحق لا يعتبر في فئ اللسان ويظلم يعتبر كالغالب وفي خزانة الاكمل المريض فيئه بقلبه ولسانه وفيه ايضا لو كانت مريضة او صغيرة لا يجامع مثلها ففيئه بالرضى بالقلب وفي المرغيناني لا يكون الفيء بالقلب وذكر الجرجاني لو فاء بقلبه ولم يتكلم بلسانه ومضت المدة ان صدقته كان فيئا وفي المغني قال في الفيء حتى قادرت جامعتك هـ وقال الشافعي لا فيء الا بالجماع ش وهو قول سعيد بن جبير وبه قال ابو ثور واختاره الناطفي هـ واليه ذهب الطحاوي ش اي الى قول الشافعي ذهب الامام ابو جعفر الطحاوي على ما نقل عنه فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير قال الاترازي فيه نظر لان الطحاوي جعل في المولي باللسان ان كان بينه وبين امراته مسيرة اربعة اشهر واكثر منها او آلى وهو مريض او هي مريضة لا سواي قربها في مختصره قلت نظره غير وارد لان الذي نقله عنه

لان هذه مدة ضربت
اجلا للبينونة فتتنصف
بالرق كمدة العدة
وان كان المولى
مريضا لا يقدر على الجماع
او كانت مريضة
او رتقاء او صغيرة لا تجامع
او كانت بينهما
مسافة لا يقدر ان يصل
اليها في مدة الايلاء
ففيئه ان يقول بلسانه
فئت اليها في مدة الايلاء
فان قال ذلك سقط
الايلاء وقال الشافعي رح
لا فيء الا بالجماع واليه
ذهب الطحاوي

يره ونظره ولانه يحل ذلك عند العجز واما عند القدرة فالفئ بالجماع هو الاصل وكذلك نقل عن الشافعي حيث قالوا ولا خلاف للشا
اذ الفئ باللسان انما يعتبر عند العجز عن الوطي هـ لانه لو كان فيئا لكان حنثا ش لان المعلق بالفئ حكمان الكفارة والامتناع
حكم الفرقة ثم الفئ باللسان لا يعتبر في حق الكفارة فكذا في الآخر وتحقيقه عن الفئ رجوع عن الظلم المعلق بالبر فيكون الفئ بترك
البر وترك البر بما يضاده وهو الحنث اذا لم يكن الفئ باللسان حنثا لا يصير به الانسان تاركا للبر فلا يكون فيئا هـ ولنا انه ش
اي ان الزوج اذاها هـ اي اذى المرأة ش بذكره المنع اي بمنع حقها من الجماع هـ فيكون ش ارضاؤها بالوعد باللسان
لان الزوج اذا كان عاجزا عن الجماع حالة الايلاء لم يكن قصده الاضرار بمنع حقها في الجماع اذ لا حق لها فيه حينئذ وانما قصده
الايحاش باللسان وبمثل هذا الظلم يرتفع باللسان هـ واذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق ش لان التوبة تجب الجناية هـ ولو قدر
على الجماع في المدة ش وفي بعض النسخ فان قدر اي المولي المريض على ان يجامعها في مدة الايلاء هـ بطل ذلك الفئ
ش الذي كان باللسان هـ فصار فيئه بالجماع لانه قدر على الاصل ش الذي هو بالجماع هـ قبل حصول المقصود بالخلف ش
وهو الفئ باللسان فصار كالمتيمم اذا وجد الماء في خلال صلاته ولا خلاف فيه للائمة الاربعة هـ واذا قال لامرأته انت علي حرام
ش هذا الكلام مبهم يحتمل وجوها ولا يمتاز البعض عن البعض الا بالارادة ولاجل ذلك قال هـ سئل عن نيته فان قال اردت الكذب
فهو كما قال ش يعني يكون كذبا هـ لانه نوى حقيقة كلامه ش لانها حلال له فلا يقع به طلاق ولا ايلاء ولا غير ذلك هـ وقيل لا يصدق
في القضاء لانه يمين ظاهرا ش لانه تحريم الحلال واما فيما بينه وبين الله تعالى فيصدق وهذا القول منقول عن الطحاوي والكرخي
فانهما قالا في مختصريهما انه لا يصدق في ابطال الايلاء في القضاء وقد اختلف اهل العلم في لفظة الحرام اختلافا شديدا يرتقي الى
خمسة عشر مذهبا الاول انه يسئل عن نيته وهو قول ابي بكر وعمر وابن مسعود وابن عباس وعائشة رضي الله تعالى عنهم وبه قال
الحسن البصري وعطاء وطاوس وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير ورواية عن احمد وسليمان بن يسار وقتادة والاوزاعي وابو ثور
وكان ابن عباس يقول هو يمين الثاني ان الحرام ثلاث روي ذلك عن علي وزيد بن ثابت وابن عمر وبه قال الحكم وابن ابي ليلى
ومالك الا انه قال ينوي في غير المدخول بها الثالث ان فيه كفارة الظهار مروي عن ابن عباس وبه قال ابو قلابة واحمد الرابع
هو على ما نوى ثنتين فثنتان هذا قول الزهري وزفر الخامس انه تطليقة بائنة لا غير وهو قول حماد بن ابي سليمان السادس
التوقف فيه روي عن علي رضي الله تعالى عنه قال لا ابيحها ولا احرمها عليك ولا امرك ان تتقدم وان شئت فتأخر السابع
اذا لم يكن نية فليس بشيء روي ذلك رواية اخرى عن النخعي وعند الشافعية فيه ثلاثة اوجه احدها مثل الرواية عن النخعي
الثاني ان فيه الكفارة والثالث صريح في حرمة الامة كناية في حق الحرة وان نوى به الطلاق فهي طلقة رجعية وان نوى
ثنتين او ثلاثا فهو على ما نوى وان نوى ظهارا فهو ظهار وان نوى التحريم فليس فيه الا الكفارة الثامن قاله مسروق والشعبي

لانه لو كان فيئا لكان
حنثا ولنا انه اذاها بذكر
المنع فيكون ارضاؤها
باللسان واذا ارتفع الظلم
لا يجازى بالطلاق ولو
قدر على الجماع في المدة
بطل ذلك الفئ وصار
فيئه بالجماع لانه قدر
على الاصل قبل حصول المقصود
بالخلف واذا قال لامرأته
انت علي حرام سئل عن نيته
فان قال اردت الكذب
فهو كما قال لانه نوى
حقيقة كلامه
وقيل لا يصدق في
القضاء لانه يمين ظاهر

وهو مثل تحريم بصفته منها ليس بشيء وبه قال ابو سلمة بن عبد الرحمن التاسع هو على ما نوى في الواحدة بائنة وان نوى ثلاثا
فثلاث وان لم يكن له نية فليس بشيء وهو مذهب الثوري والعاشر انها تطليقة بذلك ولم يذكروا خلافا يروى ذلك عن
ابي هريرة وجلاس بن عمرو وجابر بن زيد انهم احرموا باجتنابها فقط الحادي عشر ان نوى واحدة او لم ينو شيئا فهي واحدة وان
نوى ثلاثا فثلاث وان نوى ثنتين فثنتين يروى ذلك عن ابراهيم وعليه المتأخرون من مشايخنا الا في نية اثنتين فانه
لا يصح عند ائمتنا الثلاثة والثاني عشر هو يمين لكن كفارته عتق رقبة روى ذلك عن ابن عباس وقال المتأخرون وهو يمين فقط والثالث
عشر هو يمين في غير الزوجة وليس بيمين في الزوجة يروى عن الحسن ووجه للشافعية والرابع عشر ليس بشيء في الامة لا في الزوجة
والطعام كالامة وبه قال مالك والخامس عشر ان ذلك باطل وكذب بهي زوجته وان زاد كالميتة والدم ولحم الخنزير ونوى
بذلك الطلاق او لم ينو ذكره ابن حزم في المحلى وزعم انه مذهب ابن عباس والشعبي وابي سلمة بن عبد الرحمن وابي سليمان
الخطابي وجميع الظاهرية هـ فان قال اردت الطلاق فهي تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلاث ش لانه من الفاظ الكنايات
يقع على الادنى مع احتمال الكل واذا نوى ثنتين كانت واحدة بائنة عندنا الا ان اللفظ لا يحتمل العدد خلافا لزفر الا اذا كانت
المرأة امة فحينئذ يقع اثنتان لان ذلك جنس طلاقها هـ وقد ذكرناه في الكنايات ش اشار به الى انه تقدم البحث في الكنايات
هـ وان قال اردت الظهار فهو ظهار ش هكذا ذكر القدوري ولكنه ليس بظاهر الرواية عن اصحابنا ولهذا لم يذكر الطحاوي
والحاكم الشهيد في مختصريهما حكم ما اذا نوى الظهار وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله نقلا عن النوادر انه يكون ظهارا عند ابي حنيفة
وابي يوسف اشار اليه المصنف بقوله هـ وهذا ش اي كونه ظهارا هـ عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ليس بظهار لانعدام
التشبيه بالمحرمة ش ولم يوجد التشبيه لعدم حرف التشبيه وهو الكاف فلم تصح نيته هـ وهو الركن فيه ش اي التشبيه المذكور هو
الركن في الظهار هـ ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف هـ انه ش اي القائل بقوله انت علي حرام هـ اطلق الحرمة
ش حيث لم يقيدها بشيء والمرأة تارة تكون محرمة بالطلاق وتارة بالظهار ومطلق الحرمة يحتمل المقيد هـ وفي الظهار نوع حرمة لانه
اذا قال لامرأته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه حتى يكفر عن ظهاره هـ والمطلق يحتمل المقيد ش ومن نوى محتمل كلامه صدق
هـ وان قال اردت التحريم او لم ارد ش اي قال لم ارد به هـ شيئا فهو يمين يصير به موليا ش حتى اذا قربها كفر عن يمينه
وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت بالايلاء اما اذا اراد التحريم فانما يكون يمينا لان تحريم المباح يمين لقوله تعالى يا ايها
النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم واما اذا لم يرد شيئا فلان الحرمة الثابتة باليمين ادنى
الحرمات لان في الايلاء الوطي حلال قبل الكفارة وفي الظهار ليس كذلك واذا اريد به الطلاق وقع بائنا وحرم الوطي والايلاء
لا يحرم الوطي فلما كانت حرمة اليمين ادنى الحرمات تعينت بتيقنها هـ لان الاصل في تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا ش لان تحريم الحلال

وان قال اردت الطلاق
فهي تطليقة بائنة الا ان
ينوي الثلث وقد ذكرناه
في الكنايات وان قال اردت
الظهار فهو ظهار وهذا
عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد ليس
بظهار لانعدام التشبيه
بالمحرمة وهو الركن فيه ولهما
انه اطلق الحرمة وفي
الظهار نوع حرمة والمطلق
يحتمل المقيد وان قال اردت
التحريم او لم ارد به شيئا
فهو يمين يصير به موليا
لان الاصل في تحريم الحلال
انما هو يمين عندنا

نيس من العبد بل من الله تعالى لانه قلب المشروع لكن العبد يمنع نفسه عن ذلك الشئ فاذا باشره فعليه الكفارة هـ وستذكره
في الايمان ان شاء الله تعالى ش اي سنذكر هذا الفصل في كتاب الايمان ان شاء الله عز وجل هـ ومن المشائخ من يصرف لفظة التحريم
الى الطلاق ش في قوله انت علي حرام هـ من غير نية بحكم العرف ش لان العادة جرت بين الناس في زماننا هذا انهم
يريدون الطلاق بهذا واراد من المشائخ ابا بكر الاسكاف وابا بكر بن سعيد والفقيه ابا جعفر الهندواني وهم من كبار علمائنا
الماضين ببلخ فانهم قالوا يقع الطلاق وقال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ وكذا الجواب في قوله كل حل علي حرام وحلال الله
علي حرام او قال حلال المسلمين علي حرام وفي الذخيرة هذا كله طلاق باين باتفاق وان كان له اربع نسوة وقع على كل
واحدة طلقة باينة وفي فتوى الاوزجندي والامام مسعود بن الحسين الكشاني انه يقع واحدة والبيان اليه قال صاحب
الذخيرة وهو الاظهر والاشبه وفيه لو قال علي حرام ولم تكن له امراة لم يلزمه شئ لانه يمين بالطلاق ولا زوجة له فان تزوج
امراة وباشر الشرط اختلفوا فيه قال ابو جعفر تبين الزوجة وقال غيره لا تبين وبه اخذ الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى ولو قال
انت حرام الف مرة فهي واحدة ولو طلق الحرة واحدة ثم قال انت علي حرام ينوي ثنتين لا تقع نيته وان نوى الثلاث صحت
ويقع طلقتان اخريان وان لم ينو اليمين فهي يمين لان تحريم الحلال يمين واليمين في الزوجات ايلاء ولو قال انتما علي حرام فنوى
الثلاث في احديهما وواحدة في الاخرى كان كما نوى عند ابي حنيفة ذكره المرغيناني ولو قال انت معي في الحرام ولو قال انا عليك
حرام او قال حلال فقالت انت معي او علي مثل ما انت علي جميع اهل المعرفي طالق ان نواه ولو قال الطلاق يلزمني يقع واحدة
وهذا الكلام ناش عن اهل مصر فروع الى من امراته ثم قال لاخرى اشركتك في ايلائها كان باطلا ولو قال انت علي حرام
ثم قال لاخرى اشركتك معها كان موليا منهما وكذا لو قال ان وطئتك فعبدي هذا حر فمات العبد او اعتقه بطل الايلاء وبه
قال الشافعي ومالك واحمد ولو قال والله لا وطئتك في الدبر اي فيما دون الفرج لم يصر موليا خلافا لمالك ولو قال والله
لا جامعتك الا جماع سوء سئل عن نيته فان قال اردت الوطي في الدبر صار موليا ولو قال اردت به جماعا ضعيفا لا يزيد
على التقاء الختانين لم يكن موليا ولو قال اردت التقاء الختانين فهو مولي كما لو قال والله لا اطاك الا فيما دون فان لم يكن
له نية فليس بشئ ولو قال ان قربتك فعلي ان امشي في السوق لا يكون موليا عند الجمهور الا رواية عن احمد ولو قال الذمي والله
لا اقربك فهو مول عند ابي حنيفة لانه من اهل الطلاق وبه قال الشافعي وكذا ظهاره وبه قال احمد وابو ثور وقال مالك يسقط باسلامه
وقال ابو يوسف ومحمد ان حلف بالله لا يصير موليا ولو حلف بالعتق والطلاق يصير موليا ولو حلف بالصوم والحج والعمرة والصدقة
لا يصير موليا بالطلاق بالاتفاق ولو الى مسلم من امراته ثم ارتد ثم اسلم ثم تزوجها يكون موليا عند ابي حنيفة وروى ابو يوسف
عنه يبطل ايلاؤه ولو قال ظاهرت ثم ارتد ثم اسلم فهو على ظهاره في قول ابي حنيفة ان ظهاره يبطل عنده ولو ابانها في

وستذكره في الايمان ان شاء الله ومن يصرف لفظة التحريم الى الطلاق من غير نية بحكم العرف والله اعلم بالصواب

مدة الايلاء ثم قربها بطل ايلاؤه ولو ظاهر ثم ارتد ثم اسلم فهو على ظهاره في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يسقط و
روى زفر عن ابي حنيفة ان ظهاره يبطل عنده ولو ابانها في مدة الايلاء ثم قربها بطل ايلاؤه للحنث ولو فاء اليها بلسانه وهي مبانة
لا يبطل ويقع الطلاق بمضي مدة الايلاء لعدم صحة الفيء باللسان بعد البينونة وكذا لا يصح بعد مضي مدة الايلاء وان اختلفا في
الفيء بعد بقاء المدة فالقول للزوج لانه يملك الفيء وبعد مضي المدة فالقول لها لانه ادعى الفيء في حالة لا يملك فيها الفيء

باب الخلع

اي هذا باب في بيان احكام الخلع وقال الاترازي الخلع اسم من الانخلاع وكذا قال الكاكي وقال الاكمل الخلع
بالضم اسم من قولهم خلعت المراة زوجها واختلعت عنه بمالها قلت قال الجوهري خلع ثوبه ونعليه وقائده خلعا وخلع عليه خلعا
وخلع امراته خلعا بالضم انتهى فدل كلامه ان الخلع بالضم والخلع بالفتح كلاهما مصدران غير ان الفرق بينهما انه اذا كان بمعنى النزع
الحقيقي يستعمل بالفتح فاذا كان بمعنى المجاز يستعمل بالضم لان كلا من الزوجين لباس لصاحبه كما قال الله تعالى هن لباس
لكم الاية فاذا فعلا ذلك فانهما نزعا لباسهما فيكون من باب ترشيح الاستعارة والفرق بينه وبين التجريد ان ترشيح الاستعارة
ينظر فيه الى جانب المستعار منه كقولك رايت بحرا زاخرا والتجريد ينظر فيه الى جانب المستعار له كقولك رايت بحرا ما احسن من مايه
فالخلع من باب الترشيح على ما لا يخفى وقال الجوهري ايضا خالعت المراة بعلها اذا افتدت على طلاقها ببدل منها له فهي خالع
والاسم الخلع وقد تخالعا فاختلعت فهي مختلعة وخلع الوالي عزل واما معناه الشرعي فهو عبارة عن اخذ مال من المراة بازاء ملك النكاح
بلفظ الخلع وشرطه شرط الطلاق وحكمه حكم الطلاق الباين وصفته انه من جانب المراة معاوضة على قول ابي حنيفة رحمه الله
تعالى ويمين من الجانبين عندهما على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى هـ واذا تشاق الزوجان ش اي اذا اختصما واختلفا
مشتق من الشق وهو الجانب فكان الزوجين اذا تخاصما وتجادلا ياخذ كل واحد شقا خلاف شق صاحبه هـ وخافا ش اي
علما لان الخوف من لوازم العلم والمراد من الخوف العلم قاله ابو عبيد هـ ان لا يقيما حدود الله ش اي ما يلزمهما من
حقوق الزوجية هـ فلا باس بان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها ش الضمير في نفسها يرجع للمراة لان لفظ الزوجين يدل
عليه وفي منه يرجع الى الزوج بالوجه المذكور والضمير المستتر في يخلعها يرجع الى الزوج والبارز الى المراة وفي به يرجع
الى المال هـ لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ش اي فلا اثم على الزوجين لا على الرجل فيما اخذ ولا على المراة
فيما اعطت فداء من فداه من اسر اذا استنقذه وانما ان النساء عوان عند الازواج لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
سمى النساء اسارى في قوله عليه السلام اتقوا الله في النساء فانهن عندكم عوان رواه الترمذي والعواني يعني عانية
والذكر عاني وهو الاسير وروى البخاري في حديثه عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان امراة ثابت بن قيس اتت
النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فقالت يا رسول الله ثابت بن قيس ما اعيب عليه في خلق ولا دين ولكني اكره الكفر في الايمان

باب الخلع
واذا تشاق الزوجان
وخافا ان لا يقيما
حدود الله فلا باس
بان تفتدي نفسها
منه بمال يخلعها
به لقوله تعالى
فلا جناح عليهما
فيما افتدت به

فاذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال لقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة

اى تشدد تبغضها اياه تقضاته وجه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتردين عليه حديقته قالت نعم قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم اقبل الحديقة وطلقها والآية نزلت في ثابت وامرأته وهو اول خلع في الاسلام قاله الزمخشري واختلفوا في امرأة ثابت بن قيس فقيل حبيبة بنت سهل وقيل جميلة بنت سهل وقيل جميلة بنت سلول وسلول اسم امه وزينب بنت عبد الله بن ابي بن ابي سلول والاول اكثر وانما قال لا باس بان تفتدي نفسها لان الطلاق ابغض المباحات عند الله تعالى وروى الترمذي من حديث ثوبان عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المختلعات هن المنافقات وقال غريب وروى الترمذي ايضا عن ثوبان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير باس فحرام عليها رائحة الجنة ثم اعلم لم يخالف في جواز الخلع الا بكر بن عبد الله المزني وزعم ان الآية التي دلت على جوازه منسوخة بآية النساء وهي قوله تعالى وان اردتم استبدال زوج الآية وليس كذلك لان شرط النسخ تأخير تاريخ الناسخ والاختلاف وتعذر الجمع ولم يوجد واحد منها قال ابن سيرين وابو قلابة لا تحل حتى يجد على بطنها رجلا لقوله تعالى ولا تعضلوهن الى قوله تعالى الا ان يأتين بفاحشة مبينة وقالت الظاهرية لا يجوز الخلع الا بشرطين الا اذا كرهته المرأة وخافت ان لا توفيه حقه فلها ان تفتدي نفسها تبرأ منها وقالت طائفة لا يجوز الخلع الا باذن السلطان يروى عن ابن سيرين وسعيد بن جبير والحسن البصري وقالت طائفة لا يجوز الخلع الا ان تقول المرأة لزوجها لا اطيع لك امرا ولا اغتسل لك من جنابة وقالت طائفة لا يجوز الا مع نشوزه واعراضه م فان فعل ذلك ش وفي بعض النسخ فاذا فعلا ذلك بالف التثنية اي الزوجان اذا فعلا ذلك اي الخلع الموصوف م تطليقة بائنة ولزمها المال ش وهو قول عثمان وعلي وابن مسعود والحسن وابن المسيب وعطاء وشريح والشعبي وقبيصة بن ذويب ومجاهد وابي سلمة والنخعي والزهري والاوزاعي والثوري ومكحول وابن ابي نجيح وعروة ومالك والشافعي في الجديد وعليه الفتوى ذكره في المبسوط وقالت الظاهرية تطليقة رجعية حتى لو راجعها رد عليها ما اخذ وقال احمد واسحاق بن راهويه فرقة بغير طلاق وهو قول ابن عباس والشافعي في القديم قيل ذكرت الشافعية ان الشافعي غسل كتبه القديمة واشهد على نفسه بالرجوع عنها فمن جعلها مذهبا فقد كذب عليه قاله امام الحرمين وغيره وما قال ان الفتوى عليه من القديم في ثلاث عشر مسئلة فذلك بالاجتهاد منهم ولم ينسبه الى الشافعي رحمه الله تعالى م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم الخلع تطليقة بائنة هذا الحديث رواه الدارقطني ثم البيهقي في سننهما من حديث عباد بن كثير عن ايوب عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم جعل الخلع تطليقة بائنة واعله بعباد بن كثير الثقفي واسند عن البخاري قال تركوه وعن النسائي قال متروك الحديث وعن شعبة قال احذروا حديثه وسكتوا عنه الا اذا اخرج عن ابن عباس خلافه من رواية طاوس عنه قال الخلع فرقة وليس بطلاق انتهى ولم يذكر احد من الشراح دليلا لنا

صحيحا في هذا قال الاكمل لقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم موقوفا عليهم ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى فهذا كما رأيته ليس بدليل صحيح لانه متى ثبت رواية هذا الحديث عن هؤلاء الصحابة موقوفا عليهم متى يكون مرفوعا وقال الاترازي وهي اصحابنا في المبسوط فذكر مثله غير انه قال اولا ولنا ما روى البخاري فذكر حديث ثابت بن قيس الذي ذكرناه عن قريب وفيه اقبل الحديقة وطلقها فهذا يدل على ان الخلع طلاق ولكن لا يتم بهذا الدليل لان المدعى انه طلاق باين وليس يدل على انه باين وقال الكاكي روى البخاري انه عليه السلام قال لثابت اقبل الحديقة وطلقها تطليقة وفي رواية قال اقبل الحديقة وطلقها تطليقة وفي رواية قال اقبل الحديقة وخل سبيلها فدل على انه تطليقة بائنة ولانه لو كان رجعيا يرد اكثرها فالامر على موضوعه بالنقض قلت لفظ وخل سبيلها وقع في رواية ابي داود من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها بلفظ فارقها وقال الاترازي واما كون الخلع بائنا فلما روى الدارقطني في كتاب غريب الحديث الذي صنفه عن عبد الرزاق عن معمر عن المغيرة عن ابراهيم النخعي انه قال الخلع تطليقة بائنة وابراهيم قد ادرك الصحابة وزاحمهم في الفتوى فيجوز تقليده او يحمل على انه شيء رواه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه من قرن العدول فيحمل امره على الصلاح صيانة عن الجزاف والكذب انتهى قلت هذا الكلام لطوله لا يرد الخصم ولا يرضى به فان قلت الخصم يقول قال الله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان ثم قال الله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به بيانه ان الطلاق محصور بالثلاث بالاجماع فلو كان الخلع طلاقا لكان الطلقات اربعا واللازم منتف فينتفي الملزوم ولان النكاح عقد يحتمل الفسخ بخيار عدم الكفاءة وخيار العتق وخيار البلوغ فيجوز فسخه ايضا بالتراضي بالخلع كالبيع قلت اجيب عن الآية بان الله تعالى ذكر الطلقة الثالثة بعوض وبغير عوض فلا يكون الطلاق اربعا بيانه ان قوله تعالى او تسريح باحسان طلاق بغير عوض وقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به طلاق بعوض وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي قوله تعالى الطلاق مرتان بين حكم الطلقتين على غير وجه الخلع ثم قال فان طلقها فلا جناح عليهما فيما افتدت به على الطلقتين يعني على وجه الخلع ثم قال فان طلقها اي الثالثة يلزم من جعل الخلع طلاقا كون الطلاق اربعا قلت فيه تأمل والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد التمام الا ترى انه لا ينفسخ بالهلاك قبل التسليم والملك الثابت به ضروري لا يظهر في حق الاستيفاء والفسخ بعدم الكفاءة وخيار البلوغ قبل التمام فكان في معنى الامتناع عن الاتمام فاما الخلع يكون بعد تمام العقد والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه ولكن يحتمل القطع في الحال فيجعل لفظ الخلع عبارة عن رفع القيد فان قلت قال ابن حزم حديث ثابت منسوخ لان رواية ابن عباس وعمله بخلاف روايته دليل نسخه قلت اجاب الكاكي عن هذا بقوله مع رجوع ابن عباس الى قول العامة مع انه روي عن ابن عباس انه عليه السلام جعل الخلع تطليقة بائنة انتهى قلت هذا مجرد دعوى

فلا يرمي بها الخصم من هو الذي صح رجوعه وروايته فان كان الاعتماد على التصحيح رواية عن النبي صلى الله عليه وسلم
كما في الباب فقد وقفت على حاله مع انه روي عنه خلافه كما ذكرنا م ولانه ش اي ولان الخلع م يحتمل الطلاق حتى صار من
الكنايات والواقع بالكنايات باين ش سوى قوله انت واحدة واعتدي واستبرئي رحمك م الا ان ذكر المال ش
جواب عما يقال لو كان الخلع من الكنايات لكانت النية شرطا فيه وليست بشرط فاجاب بقوله الا ان ذكر المال م اغنى
عن النية هنا ش اي في الخلع تقريره ان جانب الطلاق يتعلق بذكر المال وقبوله بمقابلة فداء نفسها فلم يحتج الى النية
كما في حال مذاكرة الطلاق م ولانها ش اي ولان المرأة م لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها ش بيانه ان الخلع يحتمل
الانخلاع عن اللباس او عن الخيرات او عن النكاح فلما ذكر العوض كان المراد الانخلاع عن النكاح كما م وذلك اشارة
الى ما ذكر من سلامة النفس عند تسليم المال م ولا يكون ذلك الا بالبينونة ش فقلنا يكون الخلع بائنا م فان كان النشوز
ش من نشزت المرأة اذا استعصت عليه وابغضته وقال الزجاج هو الكراهة والاعراض من كل واحد من الزوجين عن الآخر
وكذلك النشوز يقال ان نشزت المرأة عن زوجها ونشصت ثم ان كان النشوز م من قبله ش اي من قبل الزوج
م يكره له ان يأخذ منها ش اي من المرأة م عوضا ش قليلا كان او كثيرا م بقوله تعالى وان اردتم استبدال
زوج مكان زوج الى ان قال الله تعالى فلا تأخذوا منه شيئا ش تمام الآية وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه
شيئا اتأخذونه بهتانا واثما مبينا فالزوج يشترك فيه الذكر والانثى كما في قوله تعالى ادخل انت وزوجك الجنة والقنطار ملء
مسك ثور ذهبا او فضة ويقال هو سبعون الف دينار ويقال هو الف ومائتا اوقية كذا قال صاحب ديوان الادب والاوقية
اربعون درهما وقال الزمخشري القنطار المال العظيم والبهتان ان يستقبل الرجل بامر قبيح وهو بريء منه والآية
نص على كراهة اخذ العوض ومع هذا لو اخذ العوض جاز لان النهي لمعنى في غيره وهي زيادة الايحاش فلا يعدم مشروعيته
كالبيع وقت النداء يوم الجمعة يجوز ويكره ويجوز الخلع على مال وبه قال الشافعي واحمد ومالك في رواية ابن القاسم وقال
الزهري ومالك لا يحل له اخذ شيء اذا كان النشوز منه ومع ذلك لو تخالعا لزمه الطلاق ويرد ما اخذ منها وفي الذخيرة
تخالعا ثم قال لم انو به الطلاق فان لم يذكر بدلا صدق قضاء وديانة وان ذكر لا يصدق قضاء وفيه توقف يكون الخلع
فسخا قال بعض اصحابنا ينفذ لانه مروي عن ابن عباس وقال بعضهم لا ينفذ وفي كتب الشافعية الخلع طلقة اذا كان بلفظ
الطلاق وبلفظ الخلع والفسخ والمفاداة ان نوى الطلاق فطلاق وان لم ينو الطلاق فثلاثة اقوال طلاق او فسخ او ليس
بشيء ولفظ الخلع صريح وفي قول كناية والمفاداة كالخلع في الاصح لا خلاف في مذهبه ان الكناية تقع بلا نية وخالف فيه
الائمة الثلاثة م ولانه ش اي ولان الزوج م اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال ش حتى لا يحصل الامران وحشتين

ولانه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع بالكنايات بائن الا ان ذكر المال اغنى عن النية هنا ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وان كان النشوز من قبله يكره له ان يأخذ منها عوضا لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال فلا تأخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال

استبدال الزوج واخذ المال ش وان كان النشوز منها ش ان من المرأة م كره له ش اي للزوج م ان يأخذ
منها اكثر مما اعطاها ش وهو اخذ الفضل على ما ساق اليها اما مقدار المهر فلا يكره اخذه وهذه رواية كتاب طلاق الاصل م
وفي رواية الجامع الصغير طاب له الفضل ايضا ش اي الفضل على مقدار مهرها م لاطلاق ما تلونا ش وهو قوله تعالى فلا
جناح عليهما فيما افتدت به وهو باطلاقه يشمل القليل والكثير والمهر وغيره وفي التمهيد وجوز مالك والشافعي الخلع بجميع المال اذا كان
النشوز منها لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وعن مولاة لصفية بنت ابي عبيد اختلعت بكل شيء لها فلم ينكر ذلك
ابن عمر وقال ابن عمر وابن عباس رضي الله تعالى عنهما لا بأس ان يأخذ منها اكثر مما اعطاها وهو اخذ الفضل على ما ساق
اليها وهو قول عكرمة ومجاهد وابراهيم والآخرين قال عكرمة يأخذ منها حتى قرطها وقال ابراهيم ومجاهد يأخذ منها عقاص رأسها
وفي المحلى وكره علي بن ابي طالب والحكم بن عتيبة وحماد بن ابي سليمان وميمون بن مهران ان يأخذ زيادة على ما اعطاها و
في التمهيد وهو قول الحسن وعطاء وطاوس وعن ابن المسيب والشعبي لا يأخذ منها كل ما اعطاها اذا كان النشوز منه وهو مضارا
م بدأ ش اي اولا يعني الآية التي بدأنا بها اولا وهو قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به م ووجه الاخرى ش اي
الرواية الاخرى اراد به رواية القدوري وهو قوله كره له ان يأخذ من مما اعطاها وهي رواية الاصل م قوله
عليه السلام في امرأة ثابت بن قيس بن شماس اما الزيادة فلا ش هذا روي مرسلا عن عطاء وعن ابن الزبير رضي الله تعالى
عنهم فحديث عطاء رواه ابو داود في مراسيله عنه قال جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وسلم تشكو زوجها فقال اتردين
اليه حديقته التي اصدقك قالت نعم وزيادة قال اما الزيادة فلا وحديث ابن الزبير اخرجه الدارقطني في سننه عن حجاج
عن ابن جريج قال اخبرني ابو الزبير ان ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده زينب بنت عبد الله بن ابي بن سلول
وكان اصدقها حديقة فكرهته فقال النبي صلى الله عليه وسلم اتردين عليه حديقته التي اعطاك قالت نعم وزيادة فقال
النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اما الزيادة فلا ولكن حديقته فخذها وخل سبيلها انتهى وقال الاترازي وجه ما روى اصحابنا ان
امرأة ثابت بن قيس بن شماس اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت فقال اتردين عليه
حديقته قالت نعم وزيادة فقال اما الزيادة فلا فدل الحديث على الكراهة في اخذ الفضل م وقد كان النشوز منها ش والواو فيه
للحال واعلم ان هذه الزيادة المذكورة في حديث ثابت بن قيس ليست ثابتة في رواية البخاري وغيره من الصحاح وقال الاترازي
اصحابنا اثبتوها في رواياتهم في كتب الفقه انتهى قلت هذا عمدة في حق الاصحاب لانهم ما اثبتوها من عندهم بل اعتمدوا فيها على مرسل
ابي داود ومرسل ابن الزبير الذين ذكرناهما م ولو اخذ الزيادة ش اي ولو اخذ الزوج الزيادة فيما اذا كان النشوز
من قبلها م جاز في القضاء وكذا اذا اخذ والنشوز منه ش اي وكذا اذا اخذ الزوج والحال ان النشوز منه

وان كان النشوز منها كره له ان يأخذ منها اكثر مما اعطاها وفي رواية الجامع الصغير طاب الفضل ايضا لاطلاق ما تلونا بدءا ووجه الاخرى قوله عليه السلام في امرأة ثابت بن قيس بن شماس اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها ولو اخذ الزيادة جاز في القضاء وكذلك اذا اخذ والنشوز منه

م لان مقتضی ما تلوناه ش وهو قوله تعالى فلا جناح علیهما فیما افتدت به م شیان ش تثنیة شئ اشار الی احدهما بقوله م احدهما الجواز
حکما ای شرعا واشار الی الاخر بقوله م والاباحة ش وهی الحل م وقد ترک العمل فی حق الاباحة لمعارض ش ای لاجل معارض
وهو قوله علیه السلام اما الزیادة فلا م فیبقی ش ای النص م معمولا به فی الثانی ش وهو الجواز لانه لا یلزم من نفی الاباحة نفی
الجواز کما فی البیع وقت النداء فان قیل الجواز والاباحة عبارتان عن معنی واحد لانه لا جواز بدون الاباحة
ولا اباحة بدون الجواز فکیف یجوز احدهما مع انتفاء الآخر اجیب بل هما شیان مختلفان لان ضد الاباحة الکراهة وضد الجواز الحرمة
وبضدها تتبین الاشیاء وکذا شیان لا ینفکان الا تری ان البیع وقت النداء جایز مع الکراهة ولیس بمباح لما ان الاباحة
عبارة عن عدم الکراهة واحتمل ان یکون الشئ جایزا مع الکراهة وهذا کثیر النظیر فان جمیع صور النهی فی الافعال الشرعیة کذلک
فان قلت الحدیث الذی فیه اما الزیادة فلا خبر واحد فکیف یعارض قوله تعالى فلا جناح علیهما فیما افتدت به قلت اجیب بان
النص اذا خص منه شئ او عورض بنص آخر مثله خرج عن کونه قطعیا فیجوز تخصیصه بخبر الواحد مع ان هذا الحدیث ان کان
معارض النص فهو موافق لنص آخر وهو قوله تعالى فلا تاخذوا وان کان فی الحقیقة معارضة الکتاب بالکتاب لا معارضة خبر الواحد
فجاز التمسک به لانه موافق لاحد النصین م وان طلقها علی مال ش بان قال طلقتک علی الف درهم مثلا م فقبلت ش
فی المجلس م وقع الطلاق ولزمها المال ش المذکور وکذا الحکم اذا قال خالعتک علی الف درهم وبارأتک علی الف درهم
وکذا اذا بدأت المرأة فقالت طلقنی علی الف درهم او خالعنی او بارئنی م لان الزوج یستبد ش ای یستقل م بالطلاق تنجیزا
وتعلیقا ش ای من حیث التنجیز بان قال انت طالق ومن حیث التعلیق بان قال ان دخلت الدار فانت طالق م وقد علقه بقبولها ش ای علق
الزوج طلاقها بقبولها المال لان الحکم معاوضة من جانب المرأة بدلیل اقتصاره علی المجلس وولایة الرجوع فلا بد من القبول
لانه شرط فی المعاوضات م والمرأة تملک التزام المال بولایتها علی نفسها ش حاصله ان هذا التصرف معاوضة یعتمد اهلیة المتعاقدین
وصلاحیة المحل اما اهلیة الزوج فلا مستبد بذلک کما قدمناه واما اهلیة المرأة فلانها تتولی امور نفسها واما صلاحیة المحل فقد اشار الیها
بقوله م وملک النکاح مما یجوز الاعتیاض عنه ش هذا کانه جواب عن ما یقال کیف جاز الاعتیاض فی الخلع ولیس البضع
بمتقوم حالة الخروج فاجاب بقوله وملک النکاح مما یجوز الاعتیاض عنه م وان لم یکن مالا ش وهو واصل م مما قبله
م کالقصاص ش فانه لیس بمال فجاز اخذ العوض عنه والجامع وجود الالتزام من اهله قال الاکمل کذا فی بعض واراد به شرح
الاتزاری فانه قال فی شرحه هذا فکان الاکمل ما اعجبه هذا حتی نسب الی غیره ولکنه لو کان عنده اوجه منه لبینه قال الاتزاری
فان قلت لا نسلم ان الخلع تعلیق الطلاق بالقبول ویجوز ان یکون تعلیقا بالاداء قلت لان الخلع من القربات ولا یجب
الاداء فی المعاوضات الا بالقبول فکان تعلیقا بالقبول دون الاداء م وکان الطلاق ش ای الطلاق الواقع علی المال

لان مقتضى ما تلوناه شيئان الجواز حكما والاباحة وقد ترك العمل في حق الاباحة لمعارض فيبقى معمولا في الباقي وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال لان الزوج يستبد بالطلاق تنجيزا وتعليقا وقد علقه بقبولها والمرأة تملك التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كالقصاص وكان الطلاق

م بائنا لما بینا ش واشار به الی قوله والواقع بالکنایات باین م ولانه ش ای ولان الطلاق المذکور م معاوضة
المال بالنفس ش لانها تخلص نفسها بالمال الذی تدفعه الیه م وقد ملک الزوج احد البدلین ش وهو المال م فتملک هی
ش ای المرأة م الاخر وهو النفس تحقیقا للمساواة ش بینهما لان نفسها لا تسلم لها الا بالبائن لان حق الزوج فی الرجعی لیس
بمنقطع فلو جعل الخلع رجعیا لذهب المال بلا عوض ولم یحصل غرضها وذلک لا یجوز وکذلک یلزمها المال لانها من اهل الالتزام
وقد تصرفت فی خالص حقها فلو لم یلزمها بعد قبولها لزم التغریر علی الزوج وذا لا یجوز ولانه لم یرض بفوات حقه بلا عوض م
قال ش ای القدوری رحمه الله تعالى م وان ابطل العوض فی الخلع مثل ان یخالع المسلمة علی خمر او خنزیر او میتة
فلا شئ للزوج والفرقة بائنة ش ای یقع الطلاق البائن والحکم فیما اذا خالعها علی خمر او دم کذلک وبه صرح فی التحفة
والمغنی لو خالعها علی خمر او خنزیر او میتة او دم او حر فهو کالخلع بغیر عوض لا یلزمها عند الایمة الثلاثة واصحابهم ویقع عند مالک
واحمد رجعیا وعند زفر ترد مهرها وعند الشافعی یجب مهر المثل ویقع طلاق بائن کقولنا انتهی واعلم ان الخلع والطلاق علی
ما لا یحل کالخمر واخواتها جایز ویقع الطلاق لوجود الشرط ولا یجب له علیها شئ لانها لم تغره والخمر وان کانت مالا لکنها
لیست بمتقومة لان الشرع اهانه والامر فی المیتة اظهر لانها لیست بمال اصلا بخلاف ما اذا غرته وقالت اختلع منک بهذا الخل
فاذا هو خمر علیها ان ترد المهر الماخوذ فی قول ابی حنیفة وفی قولهما علیها مثل کل ذلک من خل وسط کذا ذکر الخلاف فی
مبسوط شمس الایمة السرخسی وانما لم یبطل الخلع ببطلان العوض لان الخلع لا یبطل بالشروط الفاسدة م وان ابطل العوض
فی الطلاق کان ش ای الطلاق م رجعیا ش ای فی الموطوءة دون الثلاث وبه قالت الایمة الثلاثة م فوقوع الطلاق
فی الوجهین ش یعنی ببطلان العوض فی الخلع وببطلان العوض فی الطلاق واشار به الی وجه الافتراق بینهما فقال وقوع
الطلاق فی الوجهین م للتعلیق بالقبول ش ای لاجل التعلیق الطلاق بقبول المرأة م وافتراقهما ش ای الوجهین م
فی الحکم لانه ش ای لان الشان م لما ابطل العوض کان العامل فی الاول لفظ الخلع ش قال تاج الشریعة لفظ الخلع نصب
العامل ویرفع لفظ الخلع بخط المصنف انتهی واراد بالاول ببطلان العوض فی الخلع م وهو ش ای لفظ الخلع کنایة ش
من الفاظ الکنایة والواقع بالکنایة بائن سوی الالفاظ الثلاثة التی مر بیانها فیما تقدم وقال الکاکی هو کنایة لا تنتفی
به بل یجب ان یقال وهو کنایة ولها دلالة علی قطع الوصلة لانه مشتق من خلع الخف او القمیص وانما احتیج الی هذا
التاویل لانه من الکنایات انتهی قلت هذا زیادة تعسف فی التصرف علی ما لا یخفی م وفی الثانی ش وهو بطلان
العوض فی الطلاق م الصریح ش ای صریح الطلاق م وهو ش ای الصریح م یعقب الرجعة ش لبقاء المحل م
وانما لم یجب للزوج شئ علیها ش ای علی المرأة م لانها ما سمت مالا متقوما حتی تصیر غارة له ش ای للزوج فاذا

بائنا لما بينا ولانه معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج احد البدلين فتملك هي الاخر وهو النفس تحقيقا للمساواة قال وان بطل العوض في الخلع مثل ان يخالع المسلمة على خمر او خنزير او ميتة فلا شيء للزوج والفرقة بائنة وان بطل العوض في الطلاق كان رجعيا فوقوع الطلاق في الوجهين للتعليق بالقبول وافتراقهما في الحكم لانه لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وهو كناية وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة وانما لم يجب للزوج شيء عليها لانها ما سمت مالا متقوما حتى تصير غارة له

لم تغر غارة فلا يجب عليها شيء هـ ولانه ش اى ولان الشان هذا دليل آخر هـ لا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام ش
اى لاجل الاسلام لان المسلم ممنوع من تسليمه وتسلمه هـ ولا الى ايجاب غيره ش اى لا وجه ايضا لالزام غيره هـ
لعدم الالزام ش من جهة الغير بذلك هـ بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر خمرا لانها سمت مالا فصار ش اى الزوج
هـ مغرورا ش لانه غرته حيث قالت هذا الخل بعينه فاذا هو خمر فلزم عليها رد المهر الذى اخذته عند ابى حنيفة وعندهما يجب كيل
مثل ذلك من خل وسط كما فى الصداق ولو علم الزوج بكونه خمرا فلا شئ عليه وعند الشافعى يجب مهر المثل وعند احمد
وابى ثور يجب قيمته هـ وبخلاف ما اذا كاتب عبده او اعتق على خمر حيث يجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه ش اى
فى العبد هـ متقوم ش حتى لو غصب وجبت القيمة على الغاصب هـ وما رضى ش اى المولى هـ بزواله ش اى
بزوال ملكه هـ مجانا ش اى بلا شئ قال الجوهرى قولهم اخذه مجانا اى بلا بدل وهو فعال لانه ينصرف انتهى قلت
ذكره فى باب مجن وقال المجون ان لا يبالى الانسان بما صنع وانتصابه على انه صفة لمصدر محذوف وتقديره ما رضى
زوالا مجانا هـ اما ملك البضع يعنى فى الخلع ش فى حالة الخروج غير متقوم هـ فلا يلزم من بطلان البدل فساد الخلع
ش على ما ذكره هـ اراد به ما ذكره بعيد هذا بقوله والفقه فيه الى آخره ش هـ بخلاف النكاح هـ اشار به الى الفرق
بينه وبين الخلع حيث يصح النكاح ويجب مهر مثل ويصح الخلع ولا يجب شئ هـ لان البضع فى حالة الدخول متقوم ش
ولهذا اذا تزوج المريض امراة بمهر مثلها جاز من جميع المال هـ والفقه فيه ش اى فى كون البضع غير متقوم فى
حالة الخروج دون الدخول والفقه فى اللغة الفهم ولكن العرف خصه بعلم الشريعة وخصصه بعلم الفروع هـ منها انه ش
اى ان البضع هـ شريف ش يعنى له مقدار فى نفسه هـ فلم يشرع تملكه الا بعوض يقابله اظهار الشرفه ش اى لاجل الاظهار
انه شريف فلم يشرع تملكه بلا بدل اظهار الخطر المحل هـ فاما الاسقاط ش اى اسقاط ملك الزوج عن البضع هـ فنفسه تشرف
فلا حاجة الى ايجاب المال ش لعدم لزوم اهانة المحل المحترم وقال السغناقى فنفسه تشرف اى تتشرف المراة حيث تعود
مالكة على نفسها من كل وجه كما كانت فلذلك لم يجب على الزوج شئ بخلاف النكاح فانه يجب عليه المهر لان فى النكاح
استيلاء على كل محترم فيجب المال على مقابلة بالاستيلاء وقال الكاكى فلا حاجة الى ايجاب المال الا اذا تراضيا على مال
وفى الجواهر للمالكية خالعها على حرام وحلال صح مثل خمر ومال ولا يجب للزوج الا المال وهو قياس قول اصحابنا واحمد وقياس
قول الشافعى يجب مهر المثل فى جوامع الفقه خالعها على عبد نفسه لا يلزمها شئ لانه مال لا يستحقه بحال ولا بد من القبول لو نوى
الطلاق كخلع المبانة والصغيرة ولو خالعها على براءتها من دين لها عليه غير المهر او على براءتها من كفالة نفس او على
تاخير دين لها عليه صحت البراءة والتاخير الى اجل معلوم ويكون الطلاق رجعيا ويصح التاجيل فى بدل الخلع الى اجل مجهول

ولانه لا وجه الى ايجاب المسمى
للاسلام ولا الى ايجاب غيره
لعدم الالتزام بخلاف ما اذا
خالع على خل بعينه فظهر انه
خمر لانها سمت مالا فصار
مغرورا وبخلاف ما اذا كاتب
او اعتق على خمر حيث تجب قيمة
العبد لان ملك المولى فيه
متقوم وما رضى بزواله مجا
نا اما ملك البضع فى حالة
الخروج غير متقوم على ما نذكر
وبخلاف النكاح لان البضع
فى حالة الدخول متقوم و
الفقه انه شريف فلم يشرع
تملكه الا بعوض اظهارا لشرفه
فاما الاسقاط فنفسه شرف
فلا حاجة الى ايجاب المال

جهالة مستدركة نحو الحصاد والدياس والى القطاف وهبوب الرياح لا يجوز وكذا الى الميسرة لا يصح التاجيل وفى المحيط
يجب المال حالا وفى جهالة البدل تفسد التسمية وهو قول احمد وقال ابو ثور تفسد بالجهالة وهو قول ابى بكر من الحنابلة وقال
الشافعى يجب مهر المثل كالنكاح هـ قال ش اى القدورى رحمه الله تعالى م وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا فى الخلع
ش وهذا باجماع العلماء وانما لم يذكر عكسه حيث لم يقل وما لا يجوز ان يكون مهرا لا يجوز ان يكون بدلا فى الخلع لان من
الاشياء ما لا يصح للمهر ويصلح البدل الخلع كدرهم الى تسعة دراهم هـ لان ما يصلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح لغير المتقوم ش
هو البضع ايضا لانه غير متقوم حالة الخروج ولهذا اذا اختلعت على ثوب موصوف جاز كما فى المهر وان اختلعت على ثوب فالتسمية
فاسدة للجهالة كما فى المهر وله المهر لانها غارة ولا يجوز ههنا ما لا يجوز ثمة كما اذا اختلعت على ما لا يحل كالخمر والميتة لكن ههنا لا شئ للزوج
على المراة اذا وقع الخلع بقبوله الزوج بخلاف النكاح على الخمر ونحوها حيث يجب مهر المثل هـ فاذا قالت له ش اى المراة
لزوجها م اخلعنى على ما فى يدى فخالعها فلم يكن فى يدها شئ فلا شئ له عليها ش اى فلا شئ للزوج على المراة لان كلمة ما عامة تتناول
المال وغيره هـ لانها لم تغره بتسمية المال ش اى لان المراة لم تغر زوجها بذكر ما له قيمة والمراد من اليد الجسة وكذا
اذا اختلعت على ما فى هذا البيت او على ما فى شجرى او نخلى او فى بطون غنمى فلم يكن شئ فى تلك الساعة لا يرجع عليها كما ذكرنا
اما اذا كان فى تلك الساعة شئ فله ذلك لان الساعة الناشية من الجهالة ترتفع بالاشارة الى المحل وفى النكاح
يجب مهر المثل فى هذه الصور لان البضع متقوم عند الدخول وفى الصورة المذكورة يقع الطلاق وبه قال مالك
واحمد وفى البسيط لو وقع الخلع بدون ذكر المال قيل يجب المال بخلاف النكاح فاذا قلت لا يجب هل يفتقر الى القبول
قيل يفتقر لان المخالعة مفاعلة كالمقاتلة والمضاربة فلا بد منه والخلع قد يقف على القبول كخلع السفيه والصغيرة على مال
وفى الوسيط لو قال خالعتك على ما فى كفك صح الخلع ان صححنا بيع الغائب وترك على ما فى كفها وان لم يصح فسد العوض
ويجب الرجوع الى مهر المثل قال الغزالى وقال ابو حنيفة ان لم يكن فى كفها شئ نزل على ثلاث دراهم وعلل وقال الشرح
مذهب ابو حنيفة واصحابه انه لا يلزمها شئ البتة من غير خلاف ونقله عنه غلط قبيح وتقليد وهم وخيال باطل مبنى على الخطاء
او المجازفة فيه وقال وكان قد اتفق ثمانمائة مفتى على اباحة دمه فى ايام السلطان محمود رحمة الله تعالى وافتوا بقتله
من اجل اعتقاده ومذهب الحكماء فقال السلطان محمود انا رجل عامى لا اعرف هذا الامر ان وجب قتله فاقتلوه فخلصه
منهم الارصابندى من الحنيفة ثم صنف احياء علوم الدين وذكر فيه مناقب ابى حنيفة واطنب فى مدحه بالعلم والزهد
والورع وذكر ابن عطية فى تفسيره فى سورة التكوير ذهب قوم من الملحدين كالغزالى الى ان الشمس نفس ابن آدم والنجوم
عيناه وحواسه والعشاء ساقاه وذلك عند موته وكفروه بامور منها ليس فى الممكن ابدع من هذا العالم

قال وما جاز
ان يكون مهرا جاز
ان يكون بدلا
فى الخلع لان ما
يصلح عوضا للمتقوم
اولى ان يصلح لغير
المتقوم فان قالت
له خالعنى على
ما فى يدى فخا
لعها ولم يكن فى يدها
شئ فلا شئ عليها
لانها لم تغره بتسمية المال

هـ وان قالت له خالعني على ما في يدي من المال فخالعها فلم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها لانها سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا وجه ش اي ولا وجه ايضا بالرجوع هـ الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج ش لان الزوج لم يملك شيئا بل اسقط حقه عنها هـ فتعين ايجاب ما قام به على الزوج اي ايجاب ما قام البضع بالمال على الزوج وهو المهر وبه قال القاضي من الحنابلة وفي المغني عليها ما يقع عليه اسم المال وعند احمد وعند الشافعي عليها مهر المثل قولا واحدا هـ دفعا للغرر عنه ش اي عن الزوج لان فيه دفعا للغرور والقدر الامكان ولا يقال البضع صار مستهلكا ولا امكان لفسخ الخلع فيجب قيمة البضع عليها لانا نقول يبطل ذلك بارتداد المراة فان استهلاك البضع حاصل مع هذا لا رجوع بقيمة البضع عليها وفي قاضيخان لو قال لها اخلعي نفسك بالمال او بما شئت وقالت اختلعت لا يقع الطلاق لانه يصير مستزيدا او مستنقصا وهو محال وكذا لو قال بالف فقالت اختلعت وذكر في الوكالة انه يقع وفي الطلاق انه لا يتم ولو قال اخلعي نفسك ولم يذكر مالا ذكر خواهرزاده انه تقع طلقة واحدة بائنة وفي المنتقى لا يصح ولا يكون خلعها الا بالمال الا ان ينوي الزوج الطلاق بغير مال وكذا لو قال لغيره اخلع امراتي فليس له ان يخلعها الا بمال وذكر ابن سماعة عن محمد انه يكون طلاقا بائنا بغير مال وبه اخذ المشايخ وفي جوامع الفقه لو قال لها ابتك نفسك بكذا كان خلعا ولم يذكر البدل في رواية هشام وابن سماعة عن محمد وعن الكرخي وابي القاسم انه ليس بخلع وفي موضع آخر انه يقع به طلاق بائن ولا يبرأ الزوج عن المهر وعن ابن سلام يبرأ وهو اختيار الشهيد حسام الدين في الفتاوى وفي الفتاوى ان نوى الطلاق يقع ولا يبرأ من المهر وقال اخلعي نفسك كذا فقالت فعلت لم يذكر البدل ان كان سؤالا وطلبا للخلع حتى لو قال خلعتك بكذا يتوقف على قبولها كذا في الاصل وعن محمد يقع بغير تسمي وكذا لو قالت اخلعني بمال وفي الفتاوى لو قال اشتري نفسك مني ولم يذكر مالا فقالت اشتريت لا يصح بخلاف قوله اخلعي نفسك مني فقالت اختلعت ولو قالت اخلعني بكذا فقال طلقتك فهو جواب وقيل ابتداء ولو قال طلقتك للسنة هو ابتداء بلا خلاف ولو قال خلعتك بكذا فقالت نعم فليس بشيء كانها قالت نعم خلعتني ولو قالت رضيت او اجزت صح هـ ولو قالت خالعني على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل ولم يكن في يدها شيء فعليها ثلاثة دراهم لانها سمت الجمع واقله ثلاثة هـ وكلمة من هنا للصلة ش اي للبيان هـ دون التبعيض لان الكلام يختل بدونه ش اي بدون من لانها لو قالت اخلعني على ما في يدي دراهم كان الكلام مختلا فكان صلة ويبقى لفظ الجمع فيلزمها ثلاثة دراهم فان قلت ينبغي ان يلزمها درهم واحد لان الجمع المعرف باللام للجنس قلت نعم اذا كان الجمع مجردا عن الاضافة والاشارة والاختصاص عنه بما تحريره والدراهم حقيقة فيجب اعتبار معنى الجمعية على انا نقول ان اللام الداخل على الجمع فيه اختلاف قيد البعض

وان قالت خالعني على ما في يدي من مال فخالعها فلم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها لانها ما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام به على الزوج دفعا للضرر عنه ولو قالت خالعني على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شيء فعليها ثلاثة دراهم لانها سمت الجمع واقله ثلاثة وكلمة من هنا للصلة دون التبعيض لان الكلام يختل بدونه

بمطلق

بمطلق الجمع لعل المصنف ذهب الى هذا القول ولا يرد عليها ما اذا قال لامراته اختاري من الثلاث ما شئت فانها اذا اختارت الواحدة او الثنتين يصح لان من فيه للتبعيض لعدم اختلال الكلام بدونه بخلاف صورة الخلع فان من فيها للتبيين والصلة لاختلال الكلام بدونه ولا يقال المفهوم من اختاري ما شئت غير المفهوم من اختاري من الثلاث ما شئت لانا نقول المغايرة بين المعنيين لا تقتضي الاختلال في الكلام لان المدعى صحة الكلام بدون ذكر من وصحته ليست بموقوفة على عدم المغايرة هـ واذا اختلعت على عبد لها آبق على انها بريئة من ضمانه ش اي اباقه يعني لا تطيق على تحصيله ان وجدته سلمته والا فلا شيء عليها هـ لم تبرأ ش وعند مالك لا ضمان عليها وعند الشافعي يجب مهر المثل ان صح الخلع وفي الاصح عنده لا يصح الخلع هـ وعليها تسليم عينه ش اي وعلى المراة تسليم عين العبد هـ ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه ش اي لان الخلع هـ عقد المعاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه ش اي عن الزوج هـ شرط فاسد فيبطل ش اي الشرط هـ الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة ش وكذا التبرعات لا تبطل بها فان قيل سلمنا ان الخلع لا يبطل بالشرط الفاسد ولكن ينبغي ان تفسد التسمية ويرجع الزوج عليها بالمهر والجواب ان مبنى الخلع على التوسع فلا يمنع صحته باعتبار الاباق لان العقد اذا كان صحيحا كان ما يناقضه من الشرط فاسدا ساقطا والساقط لا يوثر فساد شيء فان قيل الخلع كما يوجب تسليم المسمى فكذا يوجب تسليمه بوصف كونه سليما واشتراط البراءة عن وصف السلامة صحيح فيصح اشتراطها عن تسليم المسمى ايضا اجيب بان استحقاق التسليم بوصف السلامة الا ترى ان بيع ما لا يقدر على تسليمه لا يجوز والبيع بشرط البراءة عن العيوب يجوز فلا يلزم من جواز الادنى جواز الاعلى هـ وعلى هذا النكاح ش يعني على هذا الحكم اذا تزوجها على عبد آبق له باشتراط البراءة عن ضمانه جاز النكاح ولم يبرأ عن ضمانه يجب تسليم عينه اذا قدر والا تسليم قيمته هـ واذا قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف ش وبه قال الشافعي وعند مالك يقع بالف وعند احمد يقع بغير شيء هـ لانها لما طلبت الثلاث بالالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وهذا لان حرف الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض اي على اجزاء المعوض فيقابل كل طلقة بثلث الالف فان قلت هذا يشكل بالبيع فلو قال بعت منك هذا العبيد الثلاثة كل واحد بثلث الالف فقبل البيع في واحد بعينه لم يجز ولم يجب ثلث الالف قلت الطلاق لا يبطل بالشرط الفاسد لقبوله التعليق والاخطار ولا كذلك البيع هـ والطلاق بائن لوجوب المال ش اي بالاجماع هـ وان قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند ابي حنيفة ش وبه قال احمد كقوله في الباء وقال مالك كالكلام في الباء هـ ويملك الرجعة ش لانه لما لم يجب المال لان الشروط لا تتوزع على اجزاء الشرط كان الطلاق رجعيا لان الزوج كان مبتديا في ايقاع الطلاق وصريح الطلاق يعقب الرجعة

وان اختلعت على عبد لها آبق على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ وعليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد المعاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة وعلى هذا النكاح واذا قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف لانها لما طلبت الثلاث بالالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف هذا لان حرف الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض والطلاق بائن لوجوب المال وان قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند ابي حنيفة رح ويملك الرجعة

فی المدخولة اذا لم یقترن بالثلاث هـ وقالا ش اے قال ابو یوسف ومحمد هـ هی واحدة بائنة بثلث الالف ش ای الطلقة واحدة بائنة وبه قال الشافعی هـ لان کلمة علی بمنزلة الباء فی المعاوضات ش یعنی تستعمل فی المعاوضات بمعنی الباء والخلع معاوضة فیکون بمنزلة الباء کدخوله علی المال دون الطلاق والمال لایقبل التعلیق هـ حتی ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم وعلی درهم سواء ش سواء بالرفع خبر ان الباء لمعان کثیرة منها تستعمل بمعنی الاستعلاء فتکون بمعنی علی کما فی قوله تعالی ومن ان تامنه بقنطار ای علی قنطار واذا مروا بهم ای علیهم یتغامزون هـ وله ش ای ولابی حنیفة رحمه الله تعالی هـ ان کلمة علی للشرط قال الله تعالی یبایعنک علی ان لایشرکن بالله شیئا ش ای بشرط ان لایشرکن وهذا فی بیعة النساء والشرط یقابل المشروط جملة ولا یقابله اجزاء وعلی هذا لو قال لها انت طالق علی ان تدخلی الدار کان شرطا وکذا اذا قال لعبده هذا العبد علی انه خباز او کاتب کان شرطا فان قلت تشکل بما اذا قالت له طلقنی وفلانة علی الف فطلقها وحدها کان علیها حصتها من المال بمنزلة ما لو قالت بحرف الباء واجیب بانه قلت هناک علی الباء لانه لاغرض لها فی طلاق فلانة فیجعل ذلک کالشرط ولها فی اشتراط ایقاع الثلاث غرض صحیح کذا فی المبسوط هـ ومن قال لامرأته انت طالق علی ان تدخلی کان شرطا ش هذه المسألة للاستشهاد علی ان علی للشرط ولیست هی بمسألة ابتدائیة هـ وهذا لانه ش ای لان حرف علی هـ للزوم حقیقة واستعیر للشرط لانه ش ای لان الشرط هـ یلازم الجزاء ش بیانه ان کلمة علی للاستعلاء ثم اذا استعملت للشرط تکون مجازا ویجوز المجاز للاتصال من حیث الملازمة لان وجود الشرط مستلزم لوجود الجزاء هـ واذا کان للشرط فالمشروط لایتوزع ش علی صیغة المجهول یقال توزعوه اذا اقتسموه وهو متعد کما تری هـ علی اجزاء الشرط ش لان المشروط لایوجد الا عند وجود الشرط والشرط عبارة عن جمیع الاجزاء فلا یقع جزء من المشروط بوجود جزء من الشرط لعدم وجود الشرط هـ بخلاف حرف الباء لانه للعوض علی ما مر ش ای عند قوله لان حرف الباء یصحب الاعواض هـ واذا لم یجب المال ش فی المسألة المذکورة وهی قوله وان قالت طلقنی ثلاثا الے اخره هـ کان مبتدأ ش ای کان الرجل مبتدأ غیر مبنی علی سؤالها هـ فوقع ش ای الطلاق وقع رجعیا وهو معنی قوله هـ ویملک الرجعة ش لان الطلاق الصریح یعقب الرجعة هـ ولو قال الزوج طلقی نفسک ثلاثا بالف او علی الف فطلقت نفسها واحدة لم یقع شئ لان الزوج ما رضی بالبینونة الا لتسلم له الالف کلها ش لان رضاه بزوال ملکه بالالف لایدل علی رضاه بزوال ملکه باقل من الالف هـ بخلاف قولها طلقنی ثلاثا بالف ش فطلقها واحدة یقع واحدة بائنة هـ لانها لما رضیت بالبینونة بالف کانت ببعضها ش ای ببعض الالف هـ ارضی ش یعنی لما رضیت بتملک نفسها بوقوع البینونة باقل من الالف کان رضاها بالالف بالطریق الاولی هـ ولو قال لها انت طالق علی الف فقبلت طلقت وعلیها الالف ش وانما توقف علی قبولها لانه ایجاب معاوضة فلا بد من القبول فاذا قبلت وقعت

وقالا هی واحدة بائنة بثلث الالف لان کلمة علی بمنزلة الباء فی المعاوضات حتی ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم او علی درهم سواء وله ان کلمة علی للشرط قال الله تعالی یبایعنک علی ان لایشرکن بالله شیئا ومن قال لامرأته انت طالق علی ان تدخلی الدار کان شرطا وهذا لانه للزوم حقیقة واستعیر للشرط لانه یلازم الجزاء واذا کان للشرط فالمشروط لایتوزع علی اجزاء الشرط بخلاف الباء لانه للعوض علی ما مر واذا لم یجب المال کان مبتدأ فوقع الطلاق ویملک الرجعة ولو قال الزوج طلقی نفسک ثلاثا بالف او علی الف فطلقت نفسها واحدة لم یقع شئ لان الزوج ما رضی بالبینونة الا لتسلم له الالف کلها بخلاف قولها طلقنی ثلاثا بالف لانها لما رضیت بالبینونة بالف کانت ببعضها ارضی ولو قال انت طالق علی الف فقبلت طلقت وعلیها الالف

واحدة بائنة لوجوب المال لکن بشرط القبول فی المجلس حتی اذا قامت قبل القبول بطل ذلک لانه بمنزلة تعلیق الطلاق بمشیئتها وتملیک الامر منها والتملیکات تقتصر علی المجلس هـ وهو کقوله انت طالق بالف ش ای حکم هذا الحکم کذلک فیما ذکر وذکر التمرتاشی لو قال انت طالق بالف او علی الف او خالعتک علی الف او بارئتک او طلقتک بالف یقع علی القبول فی المجلس وهذا یمین من جهته فیصح تعلیقه واضافته ولا یصح رجوعه ولا یبطل بقیامه عن المجلس ویتوقف علی البلوغ علیها اذا کانت غائبة لانه تعلیق الطلاق بقبولها المال وهو من جهتها مبادلة فلا یصح تعلیقها واضافتها ویصح رجوعها قبل قبول الزوج ویبطل بقیامها عن المجلس هـ ولا بد من القبول فی الوجهین ش ای فی قوله انت طالق علی الف وفی قوله انت طالق بالف هـ لان معنی قوله بالف بعوض الف یجب لی علیک ومعنی قوله علی الف علی شرط الف یکون لی علیک والعوض لایجب بدون قبوله والمعلق بالشرط لاینزل قبل وجوده والطلاق بائن کما قلنا ش ای لوجوب المال هـ ولو قال لامرأته انت طالق وعلیک الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعلیک الف فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شئ علیهما ش ای علی المرأة والعبد ای لایجب علیهما شئ هـ عند ابی حنیفة وکذا اذا لم یقبلا ش ای المرأة والعبد هـ وقالا ش ای قال ابو یوسف ومحمد وبه قال الشافعی واحمد هـ علی کل واحد منهما ش ای من المرأة والعبد هـ الالف اذا قبلا ش ای کل واحد منهما هـ واذا لم یقبل لایقع الطلاق والعتاق ش وکذا ای علی الخلاف اذا قالت طلقنی ولک الف درهم ففعل الزوج وقع الطلاق ولم یکن له فی الالف شئ عند ابی حنیفة هـ لهما ش ای لابی یوسف ومحمد هـ ان هذا الکلام یستعمل للمعاوضة ش اراد بهذا الکلام قوله وعلیک الف وقولها ولک الف هـ وهو یستعمل للمعاوضة والخلع معاوضة ایضا هـ فان قولهم احمل هذا المتاع ولک علی درهم بمنزلة قولهم بدرهم ش وکذا خط هذا الثوب ولک درهم توضیحه ان الواو قد تکون للحال ولا وجه لتصحیح کلامه ان یحمل علی ذلک فیصیر کانه قال انت طالق فی حال ما یجب علیک الف ولا یکون ذلک الا بعد قبولها کما لو قال اد الی الفا وانت طالق او لعبده اد الی الفا وانت حر فان الطلاق والعتاق لایقعان الا بالمال هـ وله ش ای ولابی حنیفة هـ انه ش ای ان قوله وعلیک الف هـ جملة تامة ش مستقلة بنفسها لانها مبتدأ وخبر هـ والاصل فیها الاستقلال هـ فلا ترتبط بما قبلها الا بدلالة الحال اذ الاصل فیها ش ای فی الجملة هـ الاستقلال ش ای الاستبداد بنفسها هـ ولا دلالة هنا ش علی الارتباط بما قبلها هـ لان الطلاق والعتاق ینفکان عن المال ش لان عادة الکرام فیهما الامتناع عن قبول عوض هـ بخلاف البیع والاجارة لانهما لا یوجدان دونه ش ای دون المال لکونهما معاوضة محضة فیصلح ان یکون حال المعاوضة دلیلا هـ ولو قال انت طالق علی الف درهم علی انی بالخیار او علی انک بالخیار ثلاثة ایام فقبلت ش ای قالت قبلت هـ فالخیار باطل اذا کان للزوج ش فالطلاق

وهو کقوله انت طالق بالف ولابد من القبول فی الوجهین لان معنی قوله بالف بعوض الف یجب لی علیک ومعنی قوله علی الف علی شرط الف یکون لی علیک والعوض لا یجب بدون قبوله والمعلق بالشرط لا ینزل قبل وجوده والطلاق بائن لما قلنا ولو قال لامرأته انت طالق وعلیک الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعلیک الف فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شئ علیهما عند ابی حنیفة وکذا اذا لم یقبلا وقالا علی کل واحد منهما الالف اذا قبلا واذا لم یقبلا لایقع الطلاق والعتاق لهما ان هذا الکلام یستعمل للمعاوضة فان قولهم احمل هذا المتاع ولک درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة اذ الاصل فیها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق والعتاق ینفکان عن المال بخلاف البیع والاجارة لانهما لا یوجدان

واقع هـ وهو ش اى الخيار هـ جائز اذا كان للمراة فان ردت الخيار في الثلاث ش اى في ثلاثة ايام هـ بطل
ش اى الطلاق هـ وان لم ترد ش اى الخيار هـ طلقت ولزمها المال وهذا ش اى هذا الذي ذكرناه هـ
عند ابي حنيفة وقالا ش اى ابي يوسف ومحمد هـ الخيار باطل في الوجهين ش اى فيما اذا كان الخيار من جانبها او
من جانبه هـ والطلاق واقع وعليها الف درهم ش وبه قال الشافعي واحمد هـ لان الخيار ش اى شرعية الخيار هـ
للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد ش يعني اثر الخيار في الفسخ بعد صحة الايجاب لا في المنع من الايجاب هـ والتصرفان
ش اى ايجاب الزوج وقبول المراة هـ لا يحتملان الفسخ من الجانبين ش اى من جانب الزوج وجانب اليمين هـ
لانه ش لان الخلع هـ في جانبه يمين ش لانه ذكر شرط وجزاء يعني اليمين لا تقبل الفسخ هـ ومن جانبها شرط ش
اى اليمين فان يمين الزوج تتم بقبول المراة فاخذ قبولها حكم اليمين في عدم احتمال الفسخ هـ ولابي حنيفة ان الخلع في جانبها
بمنزلة البيع ش لانه تمليك مال بعوض هـ حتى يصح رجوعها ش ولو قامت من المجلس يبطل كما في البيع واذا كان كذلك
صح اشتراط الخيار فيه هـ ولا يتوقف على ما وراء المجلس فيصح اشتراط الخيار فيه اما في جانبه ش اى اما الخلع في جانب الزوج
هـ فيمين حتى لا يصح رجوعه ويتوقف على ما وراء المجلس ولا خيار في الايمان وجانب العبد في العتاق ش مثل جانبها في الطلاق
ش يعني يصح الخيار من العبد اذا خيره في الاعتاق على مال كما يصح الخلع من جانب المراة توضيحه اذا طلقها على مال وجعل لها
الخيار ثلاثة ايام جاز عند ابي حنيفة لانه في معنى البيع فكذلك اذا اعتق عبده على مال وجعل له الخيار ثلاثة ايام جاز لانه في
معنى البيع وعندهما لا يصح الخيار لان بذل المال شرط اليمين ولا يصح الخيار في اليمين وكذا في شرطها فان قيل ثبوت الخيار
ثبت بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره قلنا اثبتنا الخيار هنا بدلالة النص لا بالقياس فان ثبوت الخيار في البيع لدفع الغبن
في الاموال والغبن في النفوس اضر والحاجة الى المراى فيه اكثر فانه ربما يفوته هذا الازدواج على وجه لا يحصل له مثله
ابدا فيصح فيه الخيار للتامل وهذا المعنى يعرفه كل من يعرف اللغة فيكون ثابتا بدلالة النص هـ ومن قال لامراته طلقتك امس على
الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج ش مع يمينه هـ ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم
فلم تقبل فقالت قبلت فالقول قول المشتري ووجه الفرق ش اى بين المسئلتين مسئلة الطلاق ومسئلة البيع هـ
ان الطلاق بالمال يمين من جانبه ش لانه تعليق الطلاق بشرط قبول المراة المال واليمين تتم بالحالف هـ فالاقرار به ش
اى باليمين وانما ذكر الضمير على تاويل الحلف هـ لا يكون اقرارا بالشرط ش اى بوجود الشرط لانه اذا وجد الشرط انحلت
اليمين وارتفعت فكان القول قول الزوج مع اليمين هـ لصحته ش اى لصحة اليمين ووجه تذكير الضمير مر الآن هـ بدونه
ش اى بدون الشرط هـ اما البيع فلا يتم الا بالقبول فالاقرار به ش اى بالبيع هـ اقرار بما لا يتم الا به ش الضمير المستتر

وهو جائز اذا كان للمراة فان
ردت الخيار في الثلث بطل
وان لم ترد طلقت ولزمها
الالف وهذا عند ابي حنيفة رح
وقالا الخيار باطل في الوجهين
والطلاق واقع وعليها الف
درهم لان الخيار للفسخ بعد
الانعقاد لا للمنع من الانعقاد
والتصرفان لا يحتملان الفسخ
من الجانبين لانه في جانبه
يمين ومن جانبها شرط
ولابي حنيفة رح ان الخلع في
جانبها بمنزلة البيع حتى
يصح رجوعها ولا يتوقف على
ما وراء المجلس فيصح اشتراط
الخيار فيه اما في جانبه فيمين حتى لا يصح رجوعه ويتوقف
على ما وراء المجلس ولا خيار في الايمان وجانب
العبد في العتاق مثل جانبها في الطلاق ومن قال
لامراته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي
فقالت قبلت فالقول قول الزوج ومن
قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم
امس فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول
المشتري ووجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين
من جانبه فالاقرار به لا يكون اقرارا
بالشرط لصحته بدونه اما البيع فلا يتم
الا بالقبول والاقرار به اقرار بما لا يتم الا به

في لا يتم يرجع الى البيع ايضا هـ فانكاره القبول رجوع منه ش فلا يصدق هـ قال ش اى القدوري رحمه الله تعالى
هـ والمبارات كالخلع ش المبارات من بارى شريكه اى ابرا كل واحد منهما صاحبه وهي بالهمزة قال في المغرب ترك الهمزة خطاء هـ
كلاهما ش اى كل المبارات والخلع يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين مما يتعلق على الآخر بالنكاح ش اى بسبب النكاح
مثل المهر والنفقة الماضية دون المستقبلة لان المختلعة والمبارية تستحق النفقة والسكنى مادامت في العدة وبه صرح الحاكم الشهيد
في الكافي وقوله بما يتعلق على الآخر بالنكاح احتراز عن دين وجب بسبب آخر فانه لا يسقط على ظاهر الرواية ونفقة العدة لا تسقط
ايضا الا بالتسمية وكذا السكنى بالاجماع ولو خالعها ولم يذكر المال وقبلت لا يسقط شيء من المهر في ظاهر الرواية وقال الشيخ
الامام السعدي وشيخ الاسلام يسقط ان كان عليه ولا يجب عليها رد ما قبضت لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع هـ هذا عند ابي حنيفة
وقال محمد لا يسقط فيهما ش اى في المبارات والخلع هـ الا ما سمياه ش اى الزوجان يعني لا يسقطان شيئا سوى المسمى في عقد الخلع
وبه قال الشافعي هـ وابو يوسف معه ش اى مع محمد هـ في الخلع ومع ابي حنيفة في المبارات لمحمد ان هذه ش اى المبارات والخلع
هـ معاوضة وفي المعاوضات تعتبر المشروط لا غير ش اى الذي وقع عليه الشرط هـ ولابي يوسف ان المبارات من البراءة
ش وباب المفاعلة يقتضي نسبة الفعل الى فاعلين الى احدهما صريحا والى الآخر ضمنا فثبت براءة كل واحد منهما بالآخر وهو
معنى قوله هـ فتقتضيها ش اى فتقتضي البراءة هـ من الجانبين وانه ش اى وان لفظ البراءة والتذكير باعتبار المذكور
هـ مطلق ش يعني غير مقيد بشيء هـ فقيدناه بحقوق النكاح لدلالة الغرض ش وهو وقوع البراءة عما وقعت البراءة لاجله
وهو النشوز الحاصل بسبب وصلة النكاح وانقطاع المنازعة انما يكون باسقاط ما وجب بسبب تلك الوصلة كذا قاله بعض
الشراح وقيل الغرض هو قطع المنازعة الناشئة بالنكاح فتقيد البراءة بالحقوق الواجبة بالنكاح هـ اما الخلع فمقتضاه
الانخلاع وقد حصل في نقض النكاح فلا ضرورة الى انقطاع الاحكام ش اى سائر الاحكام هـ لانها لم تكن بسبب وصلة النكاح
هـ ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الخلع ينبئ عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع العمل ش وهو انفصال العامل عنه هـ
وهو ش اى الخلع هـ مطلق كالمبارات ش فينصرف الى الكامل هـ فيعمل باطلاقهما ش اى باطلاق المبارات والخلع
هـ في النكاح واحكامه وحقوقه ش الواجبة به دون ساير الديون وقال الاترازي ثم بالخلع هل يقع البراءة من دين
آخر سوى دين النكاح في ظاهر الرواية لا وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة تقع وكذلك المبارات هل توجب البراءة عن
ساير الديون فيه اختلاف المشايخ والصحيح انها لا توجب وكذا في الفتاوى الصغرى اما اذا كان العقد بلفظ الطلاق
على مال فهل تقع البراءة عن الحقوق المتعلقة بالنكاح ففي ظاهر الرواية لا تقع لان لفظ الطلاق لا يدل على اسقاط الحق
الواجب بالنكاح وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة تقع البراءة عنها لاتمام المقصود ولو كان الخلع بلفظ البيع والشراء اختلف

فانكاره القبول رجوع منه
قال والمبارات كالخلع
كلاهما يسقطان كل حق
لكل واحد من الزوجين
على الآخر مما يتعلق بالنكاح
عند ابي حنيفة رح وقال
محمد رح لا يسقط فيهما الا
ما سمياه وابو يوسف رح
معه في الخلع ومع ابي حنيفة رح
في المبارات لمحمد رح ان هذه معاوضة
وفي المعاوضات يعتبر المشروط
لا غيره ولابي يوسف رح ان
المبارات مفاعلة من البراءة
فتقتضيها من الجانبين
وانه مطلق قيدناه بحقوق
النكاح لدلالة الغرض اما الخلع
فمقتضاه الانخلاع وقد حصل
في نقض النكاح ولا ضرورة الى الانقطاع
الاحكام ولابي حنيفة رح ان الخلع
ينبئ عن الفصل ومنه خلع النعل
وخلع العمل وهو مطلق كالمبارات
فيعمل باطلاقهما في النكاح واحكامه وحقوقه

المشايخ فيه على قول ابي حنيفة قال في الفتاوى الصغرى والصحيح انه كالخلع والمباراة م ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها
لم يجز عليها ش وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك يجوز لان ولاية نظرية م لانه لا نظر لها فيه ش اي في هذا الخلع م اذ البضع
ش اي لان البضع م في حالة الخروج غير متقوم ش ولهذا اعتبر خلع المريضة من الثلث م والبدل متقوم ش ولا نظر
في الزام ما هو متقوم بمقابلة ما ليس بمتقوم م بخلاف النكاح ش فان الرجل اذا زوج ابنه الصغير امراة بمهر المثل صح
م لان البضع متقوم عند الدخول ش اي حالة الدخول م ولهذا ش اي ولاجل كون البضع في حالة الخروج غير متقوم
ومتقوم عند الدخول م يعتبر خلع المريضة من الثلث ش اي من ثلث التركة م ونكاح المريض ش اي يعتبر نكاح المريض
م بمهر المثل من جميع المال ش فكانه بمقابلة المتقوم بالمتقوم وهذا من وجوه النظر م واذا لم يجز ش اي الخلع م لا يسقط
المهر ولا يستحق المال ش اي لا يستحق الزوج المال بدل الخلع م ثم يقع الطلاق في رواية ولا يقع في رواية والاول ش اي وقوع الطلاق
م اصح ش قال الصدر الشهيد والامام العتابي في شرحيهما للجامع الصغير م لانه تعليق بشرط قبوله ش اي لان الخلع
تعليق الطلاق بشرط قبول الاب وقد وجد م فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط ش مثل ان يقول ان دخلت الدار ونحوه
وذلك اذا وجد الشرط فكذلك اذا وجد القبول م فان خالعها ش اي فان خالع الاب الصغيرة م على الف على انه ش
اي ان الاب م ضامن فالخلع واقع والالف على الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ش
ومعنى الضمان هنا التزام المال على نفسه لا الكفالة الصغيرة لان الزوج لا يستحق عليها مالا حتى يكفل عنها احد م ولا يسقط مهرها
لانه لا يدخل تحت ولاية الاب ش بل يبقى الكل ان دخل بها والنصف ان لم يدخل بها م وان شرط الالف عليها ش
اي وان شرط الاب الالف على الصغيرة م توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول ش اي ان كانت عاقلة وقال
التمرتاشي ان كانت تعقل العقد وتعبر عن نفسها م وان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ش وهو القبول م ولا يجب المال
لانها ش اي لان الصغيرة م ليست من اهل الغرامة ش بل يجب الكل ان دخل بها والنصف ان لم يدخل بها م
وان قبله الاب عنها ش اي فان قبل بدل الخلع الاب عن الصغيرة م ففيه ش اي ففي هذا القبول قاله الاكمل و
قال الاترازي اي في وقوع الطلاق م روايتان ش عن اصحابنا قلت الذي قاله الاكمل هو الصحيح روايتان في رواية
يصح لان هذا نفع محض للصغيرة تخلص عن عهدته بغير مال فصح من الاب كقبول الهبة وفي رواية لا يصح لان هذا القبول
بمعنى شرط اليمين وذلك لا يحتمل النيابة كذا في مبسوط شيخ الاسلام في الكافي وهذا الاصح م وكذا ان خالعها على مهرها و
وكذا الحكم ان خالع الصغيرة زوجها على مهرها م ولم يضمن ش الاب م المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط
المهر وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين ش قال تاج الشريعة يعني في قبول الاب المهر روايتان في رواية يصح وهو قول

ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها لم
يجز عليها لانه لا نظر لها فيه اذ البضع
في حالة الخروج غير متقوم والبدل
متقوم بخلاف النكاح لان البضع
متقوم عند الدخول ولهذا يعتبر خلع
المريضة من الثلث ونكاح المريض
بمهر المثل من جميع المال واذا لم
يجز لا يسقط المهر ولا يستحق المال ثم
يقع الطلاق في رواية وفي رواية لا
يقع والاول اصح لانه تعليق بشرط قبوله
فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط وان
خالعها على الف على انه ضامن فالخلع وا
قع والالف على الاب لان اشتراط بدل الخلع
على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولا يسقط مهرها
لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الالف
عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول
فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب المال
لانها ليست من اهل الغرامة فان قبله الاب عنها
ففيه روايتان وكذا ان خالعها على مهرها ولم
يضمن الاب المهر توقف على قبولها فان قبلت
طلقت ولا يسقط المهر وان قبل الاب عنها
فعلى الروايتين

عامة المشايخ لانه نفع محض وفي رواية لا يصح لان هذا القبول شرط اليمين وذلك لا يحتمل النيابة م وان ضمن الاب المهر ش
اي في صورة خلع الاب مع الزوج م وهو ش اي المهر م الف درهم طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه ش اي يلزم الاب
م خمسمائة استحسانا ش لان المسئلة مصورة في غير الموطوءة بدليل ايراد اهل هذه المسئلة في الكبيرة التي يدخل بها ثم لما كانت
الصغيرة غير موطوءة واضيف الخلع الى مهر والمهر ما يجب بالنكاح والواجب بالنكاح في الطلاق قبل الدخول نصف المهر
وهو خمسمائة فكانه خالعها على خمسمائة م وفي القياس يلزمه الف ش بحكم الضمان م واصله ش اي واصل ما ذكر من هذه المسئلة
م في الكبيرة ش اي في المراة الكبيرة م اذا اختلعت قبل الدخول على الف ومهرها الف ففي القياس عليها خمسمائة زايدة
ش اي على المهر زايدة لان الصفة تتبع المضاف اليه كما في قوله تعالى سبع بقرات سمان لان الصداق اذا لم يكن مقبوضا
استحق الزوج عليها الفا باعتبار القبول في الخلع ولها على الزوج خمسمائة بالطلاق قبل الدخول فصير خمسمائة قصاصا بخمسمائة
تبقى للزوج عليها خمسمائة زايدة م وفي الاستحسان لا شئ عليها لانه يراد به عادة حاصل ما يلزم لها ش اي يراد بالخلع
عادة حاصل ما يلزم المراة على الزوج وقال تاج الشريعة وجه الاستحسان انهم يريدون بالخلع على المهر ما يلزمه لها وهو
خمسمائة بالطلاق قبل الدخول فيكون الخلع على مهرها في الحقيقة خلعا على خمسمائة وقد سقط عن الزوج فلا يبقى عليها
شئ ثم انهم فرعوا لو قال خالعتك ولم يذكر عوضا فقالت قبلت لا يسقط شئ من مهرها في ظاهر الرواية وقال شيخ الاسلام
والسعدي يبرا من مهرها ويرد المهر لو قبضت وعن ابي حنيفة روايتان لم يذكر العوض في الخلع والاصح براءته وفي
شرح الشافي يبرا عن المهر عنده وفي المحيط والصحيح ان ما قبضته فهو لها وما كان لها في ذمته يسقط ولو شرط البراءة عن
نفقة العدة ومؤنة السكنى سقطتا بالاخلاف ولو شرط البراءة عن السكنى لا يصح لان السكنى في بيت العدة حق الله تعالى الا في المرغيناني الصحيح البراءة عن نفقة العدة اتفاقا
الا اذا شرط بالطلاق ولا يقع الابراء عن نفقة الولد وهو مؤنة الرضاع والارضاع بالشرط ولو وقت له وقتا جاز ولو مات الولد
قبل تمام الوقت يرجع الاب الى تمام المدة والحيلة ان لا يرجع اليها ان يقول الزوج خالعتك على انك بريئة من نفقة
ولدك فان مات فلا رجوع لي عليك ولا يدخل نفقة العدة في قوله خلعتك بكل حق لك علي الا انه لم يكن حق عليه عند الخلع وفي
الينابيع لو ابرائته من نفقة العدة بعد الخلع صح بخلاف الابراء من العدة حال قيام النكاح قال صاحب الينابيع هكذا ذكره
الطحاوي وفي القنية خالعها على نفقة ولده عشر سنين وهي معسرة وطالبته بنفقتها يجبر عليها وفي الذخيرة خالعها على رضاع
ابنه سنتين بعد الفطام يجوز وكذا لو خالعها على ان تكسوه من الماء في المدة ولا يفسد الجهالة ولو لم تشترط ذلك فلما طلبت كسوته
ولو كان في بطنها والمسئلة بحالها ثم ولدته ميتا رجع عليها باجرة الرضاع سنتين ونفقة عشر سنين اختلعت على ان تترك
ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل قالت بعتك مهري ونفقة عدتي فقال اشتريت في الظاهر انها لا تطلق ولكن

وان ضمن الاب المهر
هو الف درهم
طلقت لوجود قبوله
وهو الشرط يلزمه خمسمائة
استحسانا وفي القياس
يلزمه الالف واصله
في الكبيرة اذا اختلعت
قبل الدخول على الف
ومهرها الف ففي القياس
عليها خمسمائة زائدة
وفي الاستحسان لا شئ
عليها لانه يراد به عا
دة حاصل ما
يلزم لها

الاحوط تجدید النکاح المختلعة یلحقها صریح الطلاق فی العدة عندنا وبه قال الظاهریة وهو قول ابن المسیب وشریح وطاوس
والزهری والحکم وحماد ومکحول وعطاء والثوری وهو قول ابن مسعود وابی الدرداء وعمران بن حصین رضی الله تعالی عنهم
وعند الشافعی ومالک واحمد لا یلحقها ولا یمینا ولها الطلاق فی قوله نسائی طوالق عندهم + + +

باب الظهار ای هذا باب فی بیان احکام الظهار وهو مصدر ظاهر یظاهر ظهارا وفی الصحاح یقال ظاهر من امرأته وتظاهر
واظهر واظاهر وتظهر وظهر کل ذلک قول الرجل لامرأته انت علی کظهر امی والظهر فی قوله علیه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنی معهم کما
فی ظهر القلب وظهر الغیب وظاهره اذا عانه وظاهر بین ثوبین اذا لبس احدهما فوق الآخر وعدی بمن وان کان ظاهر استعمل
لانهم اذا ظاهروها تباعدوا منها کما فی الایلاء وفی المحیط والینابیع الظهار لغة مقابلة الظهر بالظهر والرجل والمرأة اذا کان بینهما
شحناء یولی کل واحد منهما ظهره الی الآخر وفی مبسوط الطوسی سمی ظهارا اشتقاقا من الظهر خص به دون البطن والفرج والفخذ
لان کل دابة یرکب ظهرها فلما کانت الزوجة ترکب وتغشی شبهت بذلک والمعنی رکوبک علی محرم کرکوب ظهر امی وفی جامع الاصول انهم
ارادوا انت علی کبطن امی یعنی علی جماعها فکنوا عن البطن بالظهر لانه عمود البطن وللمجاورة وقیل ان اتیان المرأة من ظهرها کان
محرما عندهم فیقصد مطلق اللفظ فی تحریم امرأته تشبیها بالظهر ثم لا یقنع بذلک حتی یجعلها کظهر امه واما الظهار شرعا فهو تشبیه المحللة
بالمحرمة علی وجه التأبید کالام والاخت والخالة والعمة سواء کانت من نسب او رضاع او مصاهرة وبه قال الشافعی بقول ومالک
واحمد وفی قوله القدیم یقتصر علی التشبیه بالام وفی قول المحقق بهما الجدة وتمم الظهار له رکن وهو قوله انت علی کظهر امی فیقع الظهار به
سواء وجدت النیة او لم توجد لانه صریح فی الظهار وکذا اذا شبهها بعضو شائع او معبر عن جمیع البدن کما فی الطلاق وشرطه وهو ان
یکون المظاهر مسلما فلا یصح ظهار الذمی عندنا خلافا للشافعی واحمد وبقولنا قال مالک ومن شرطه ان یکون منکوحة وفی المرأة
کونها زوجة حتی لا یصح الظهار من امته او مدبرته او ام ولده وبه قال الشافعی واحمد وقال مالک والثوری یصح الظهار من
کل امة ومن شرطه ان یکون اهلا لسائر التصرفات وهو العاقل البالغ فلا یصح ظهار الصبی بالاجماع وحکم وهو حرمة الوطی
ودواعیه موقتا الی وجود الکفارة مع بقاء اصل النکاح کما فی حالة الحیض وسبب وهو النشوز فان آیة الظهار نزلت فی
خولة وکانت ناشزة هـ واذا قال الرجل لامرأته انت علی کظهر امی فقد حرمت علیه لا یحل له وطیها ولا مسها ولا تقبیلها حتی
یکفر عن ظهاره لقوله تعالی والذین یظاهرون من نسائهم ثم یعودون لما قالوا فتحریر رقبة من قبل ان یتماسا ذلکم توعظون
به والله بما تعملون خبیر فمن لم یجد فصیام شهرین متتابعین من قبل ان یتماسا فمن لم یستطع فاطعام ستین مسکینا وسبب نزول
الآیة ما روی الواحدی فی کتاب اسباب نزول القرآن باسناده الی عروة قال قالت عائشة رضی الله تعالی عنها تبارک
الذی وسع سمعه کل شیء انی لاسمع کلام خولة بنت ثعلبة ویخفی علی بعضه وهی تشتکی زوجها الی رسول الله صلی الله علیه وسلم

باب الظهار
واذا قال الرجل
لامرأته انت علی کظهر
امی فقد حرمت علیه
لا یحل له وطیها
ولا مسها ولا تقبیلها
حتی یکفر عن ظهاره
لقوله تعالی والذین
یظاهرون من نسائهم
الی ان قال فتحریر رقبة
من قبل ان یتماسا

وهی

وهی تقول یا رسول الله صلی الله علیه وسلم اکل شبابی ونثرت له بطنی حتی اذا کبر سنی وانقطع ولدی ظاهر منی اللهم انی
اشکو الیک قالت فما برحت حتی نزل جبریل علیه السلام بهذه الآیة قد سمع الله قول التی تجادلک فی زوجها وتشتکی الی الله الآیة
قال الزمخشری هی خولة بنت ثعلبة امرأة اوس بن الصامت اخی عبادة بن الصامت انتهی قلت الذی قاله مروی عن عکرمة
وعروة ومحمد بن کعب وقال ابو عمر خولة بنت ثعلبة بن اصرم بن فهر بن ثعلبة بن غنم بن عوف وقیل ان التی نزلت فیها هذه الآیة جمیلة
امرأة اوس بن الصامت وقیل بل هی خولة بنت دلیج ولا یثبت شیء من ذلک هـ والظهار کان طلاقا فی الجاهلیة فقرر
الشارع اصله ش ای اصل الظهار هـ ونقل حکمه الی تحریم موقت بالکفارة غیر مزیل النکاح ش ولا خلاف فیه لاحد من العلماء
هـ وهذا ش اشار الی حکم نقل حکم الظهار من الطلاق الی التحریم الموقت بالکفارة هـ لانه ش ای لان الظهار هـ جنایة لانه منکر من
القول وزورا کما فی قوله تعالی وانهم لیقولون منکرا من القول وزورا واراد بالمنکر ما تنکره الحقیقة والشرع وبالزور الکذب
الباطل حیث شبهن هی فی اقصی غایات الحل بمن هی فی اقصی غایة الحرمة فناسب المجازاة علیها بالحرمة جزاء علی جنایته هـ وارتفاعها
ش ای ارتفاع الجنایة هـ بالکفارة ش قال الله تعالی ان الحسنات یذهبن السیئات وقال علیه السلام اتبع الحسنة السیئة
تمحها وفی النافع الکفارة تجب بالظهار والعود لان الظهار منکر من القول وزور فهو کبیرة محضة فلا یصلح سببا للکفارة لانها عبادة
اذ الغالب فیها معنی العبادة فلا یکون سببا محظورا محضا فتعلق وجوبها بما فیه معنی الحرمة باعتبار العود الذی هو امساک
المعروف بعد الظهار وکذا فی الینابیع وفی الحواشی وفی المحیط سبب وجوبها العزم علی الوطی والظهار شرط قبل الحکم بتقرر سببه
لا شرطه والامر علی العکس فان الکفارة تتکرر بتکرر الظهار دون تکرر العزم علی الوطی وفی المبسوط بمجرد العزم علی الوطی لا تتکرر الکفارة
عندنا حتی لو ابانها بعد هذا او مات لا تجب الکفارة وهذا دلیل علی ان الکفارة غیر واجبة لا بالظهار ولا بالعود ولو وجب لما سقطت
بل موجب الظهار ثبوت التحریم فاذا اراد رفعه لا بد من الکفارة حتی لو لم یرد ذلک ولم تطلب المرأة لا تجب علیه الکفارة اصلا
وفی الینابیع رضی ان یکون محرمة ولا یعزم علی وطیها لا تجب الکفارة ولو عزم ثم ترک لا تجب ایضا فعلم ان الکفارة لا تجب بمجرد
الظهار وهو قول احمد ومالک فی الصحیح وعنده فی قول تجب بنفس الظهار واختلف اهل العلم فی العود المذکور فی قوله تعالی ثم یعودون
فعندنا هو العزم علی اباحة الوطی هو القول الثانی قال مالک ارادة الوطی فی روایة اشهب والثالث ارادة الوطی مع استدامة
العصمة وان لم یجمع علی الوطی لم تجب الکفارة ولو کفر لا یجزیه وهو قول مالک وعندنا یجزیه وفی شرح مختصر الکرخی لو بانت منه
بالطلاق او تزوجت بغیره وکفر صح التکفیر والرابع العود الی الوطی نفسه رواه عبد الوهاب عن مالک فعلی هذا لا یجزیه التکفیر قبل الوطی
والخامس سکت عن طلاقها عقیب الظهار فی زمان یمکنه طلاقها وبه قال الشافعی واصحابه وبعض الظاهریة والسادس العود ان
یعود فیتکلم بالظهار مرة ثانیة ولا یجب علیه بالاول شیء وهو قول داود الظاهری والسابع هو العود فی الاسلام لا نفس القول بالظهار الذی

والظهار کان طلاقا
فی الجاهلیة فقرر الشرع
اصله ونقل حکمه الی
تحریم موقت بالکفارة
غیر مزیل للنکاح
وهذا لانه
جنایة لکونه
منکرا من القول
وزورا فیناسب
المجازاة علیها
بالحرمة وارتفاعها
عنها بالکفارة

كانوا يظهرون به في الجاهلية في تعاطي الظهار وهو قول الثوري م ثم الوطي اذا حرم حرم بدواعيه ش وهي اللمس والقبلة لانهما
داعيان الى الوطي وبه قال الزهري والاوزاعي والنخعي ومالك والشافعي في احد قوليه واحمد في رواية وقال الشافعي في قول لا تحرم
الدواعي وبه قال احمد في رواية م كيلا يقع فيه ش اي في الوطي م كما في الاحرام ش اي في حالة الاحرام بالحج يحرم الوطي ودواعيه
ايضا وكذا في الاعتكاف والاستبراء لان من حام حول الحمى يوشك ان يقع فيه م بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرم
الدواعي يفضي الى الحرج ش وهو منتف بالنص م ولا كذلك الظهار والاحرام ش فانهما يقعان قليلا ولا يقتضي حرمة الدواعي
فيهما الى الحرج م فان وطيها قبل ان يكفر ش عن يمينه م استغفر الله تعالى ولا شئ عليه غير الكفارة الاولى ش اي الواجبة
بالظهار على الترتيب المنصوص وهو قول الجمهور ومالك والشافعي واحمد وقال عمرو بن العاص وقبيصة بن ذويب وسعيد
بن جبير والزهري وقتادة وعبد الرحمن بن مهدي يجب كفارتان وقال الحسن البصري والنخعي يجب ثلاث كفارات ولنا
حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وتظاهر عن امراته وقد وقعت عليها قبل ان اكفر قال ما حملك على هذا
قال رايت خلخالها في ضوء القمر قال لا تقربها حتى تفعل ما امر الله رواه ابو داود والنسائي والترمذي وابن ماجة وفي الكتاب في
هو سلمة بن صخر البياضي قلت هو في رواية الترمذي عن سلمة بن صخر عن النبي صلى الله عليه وسلم في المظاهر يواقع قبل ان يكفر
قال كفارة واحدة ثم هذا حديث حسن غريب وسلمة بن صخر هذا يعرف بالبياضي وليس منهم وانما كانت دعوته فيهم فنسب اليهم وهو
من الخزرج وهو سلمة بن صخر بن سليمان بن الصمت بن حارثة بن الحارث بن زيد بن مناة بن حبيب بن عبد حارثة بن مالك
بن غضب بن جشم بن الخزرج الاكبر وذكر الترمذي الخلاف في اسمه سلمة او سلمان م ولا يعاود ش اي ولا يعاود وطيها
م حتى يكفر لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة استغفر الله
ولا تعد حتى تكفر ش وقد ذكرنا هذا الحديث انفا عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن سلمة بن صخر م ولو كان
شيئا اخر واجبا عليه ش هذا وجه الاستدلال بالحديث المذكور اي ولو كان يجب على المظاهر المذكور شئ اخر واجبا عليه
غير الكفارة الاولى م لبينه عليه السلام ش اي لبينه النبي صلى الله عليه وسلم م قال ش اي قال المصنف رحمه الله تعالى
م وهذا اللفظ ش يعني قوله انت علي كظهر امي م لا يكون الا ظهارا لانه صريح فيه حتى لو نوى الطلاق او الايلاء ولم ينو شيئا يكون ظهارا او لو نوى به الطلاق
لا يصح لانه منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به ش لانه تغيير موضوع الشرع وليس في العبد ذلك ولان التعيين بعض محتملات اللفظ واللفظ صريح فلا يحتمل
غيره فلا يصح نية الطلاق وكذا اذا نوى تحريم اليمين لانه صريح في الظهار وكذا اذا قال اردت به الخبر عن الماضي كاذبا لا يصدق
قضاء م ولو قال انت علي كبطن امي او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في عضو
لا يجوز النظر اليه ش احترز به عن التشبيه باليد والرجل والشعر والظفر لانه يحل النظر اليه وقالت الظاهرية يختص الظهار بظهر الام

ثم الوطي اذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كما في الاحرام بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي يفضي الى الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام فان وطيها قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا شئ عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاود حتى يكفر لقوله عليه السلام للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان شئ اخر واجبا لبينه عليه السلام قال وهذا اللفظ لا يكون الا ظهارا لانه صريح فيه ولو نوى به الطلاق لا يصح لانه منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به واذا قال انت علي كبطن امي او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه

وقال الشافعي ومالك واحمد لو قال انت علي كيد امي او كرجلها او كراسها او كعنقها او كعضد امي يكون مظاهرا ايضا كما في النظر التلذذ بهما
ولو قال كشعرها او سنها او ظفرها لا يكون مظاهرا عندهم لتلذذ بهما وقال الماوردي قال ابو حنيفة ما يحيى بعد فقده لا يصير مظاهرا به وما لا يحيى
بفقده يكون مظاهرا بالتشبيه به وقال الكاكي وفي نقله ذلك الضابط عن ابي حنيفة غلط فان بعد زوال الراس لا يحيى قطعا وقد
ذكرنا انه لا يصير مظاهرا ويقطع يده ويجوز ان يحيى ويصير به مظاهرا بل الاصل ما ذكره في المتن م وكذا ش اي وكذا يكون ظهارا
م اذا شبهها بمن لا يحل له النظر اليها على التابيد من محارمه ش مثل اخته او عمته او اخته من الرضاع لانهن في التحريم المؤبد كالام
ش وام المراة وامراة الاب قال ابو نصر قال الشافعي اذا شبهها بالام والخالة فهو ظهار وان شبهها بالبنت والاخت ففيه
قولان وان شبهها بمن كانت حلالا ثم حرمت كام امراته لم يكن مظاهرا في قول واحد وفي فتاوى الولوالجي لو شبهها بامراة زنى بها
ابوه او ابنه فهو مظاهر عند ابي يوسف لانها محرمة على التابيد وقال محمد لا يكون مظاهرا الا اختلاف فيه وان شبهها بامراة قد فرق
الحاكم بينهما باللعان قال ابو يوسف لا يكون مظاهرا الا ان موجب اللعان وان كانت الحرمة المؤبدة مجتهدا فيه الاجتهاد ولهذا
لو حكم الحاكم بجواز نكاحها جاز فلم تكن في معنى الام كذا ذكره شمس الائمة السرخسي وغيره وقال فيها ايضا ولو شبهها بما يحل في حال تحت
المراة او بامراة لها زوج او مجوسية او مرتدة لم يكن مظاهرا الا ان الحرمة هنا تقبل الزوال وقال الحاكم الشهيد في الكافي وان قال
لامراته انا منك مظاهر او قد ظاهرت منك او انت مني كظهر امي او انت عندي كظهر امي او انت معي كظهر امي فهذا كله ظهار م
وكذلك ش اي يكون ظهارا م ان قال راسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك او رقبتك او نصفك او ثلثك او بدنك
لانه يعبر بها عن جميع البدن ش فيكون تشبيه هذه الاعضاء من المراة كتشبيه ذات المراة فيكون مظاهرا وكذا اذا قال جسدك
وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي ولو قال جنبك او ظهرك علي كظهر امي لم يكن مظاهرا بمنزلة قوله يدك او رجلك م ويثبت
الحكم في الشائع ش اي يثبت حكم الظهار في الجزء الشائع اولا م ثم يتعدى ش اي ثم يسري الى ساير البدن م كما بيناه
في الطلاق ش فليعاود اليه هناك م ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع الى نيته لينكشف حكمه ش وبه قال الشافعي
وذلك لانه يحتمل وجوها من التشبيه م فان قال اردت الكرامة ش يعني انت عندي في استحقاق الكرامة والمنزلة مثل امي
م فهو كما قال ش يعني يحمل على ما قال فلا يلزمه شئ م لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام ش فاش من الفشو وهو الانتشار
قال الجوهري الخبر يفشو فشوا اي ذاع وانتشر وغيره وفاش اصله فاشي فاعل اعلال القاضي م وان قال اردت الظهار
فهو ظهار لانه تشبيه بجميعها ش اي بجميع اسه فاذا شبهها بظهرها وهو عضو منها كان ظهارا فلان يكون ظهارا وقد شبهها بجميعها وجميعها
يشتمل على الظهر اولى واحرى م وفيه ش اي وفي قوله انت علي مثل امي م تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية
ش لانه لما كان كالصريح صار كالكناية فلا يزول الابهام منه الا بالنية م وان قال اردت الطلاق فهو طلاق باين لانه تشبيه

وكذا ان شبهها بمن لا يحل له النظر اليها على التابيد من محارمه مثل اخته او عمته او امه من الرضاع لانهن في التحريم المؤبد كالام وكذلك اذا قال راسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك او رقبتك او نصفك او ثلثك لانه يعبر بها عن جميع البدن ويثبت الحكم في الشائع ثم يتعدى كما بيناه في الطلاق ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع الى نيته لينكشف حكمه فان قال اردت الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام وان قال اردت الظهار فهو ظهار لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية وان قال اردت الطلاق فهو طلاق باين لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان لم يكن له نية فليس بشئ عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لاحتمال الحمل على الكرامة

وقال محمد رح يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى وان عنى به التحريم لا غير فعند ابي يوسف رح هو ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمتين وعند محمد رح ظهار لان كاف التشبيه تختص به ولو قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الوجهين الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم والتشبيه تاكيد له وان لم تكن له نية فعلى قول ابي يوسف رح ايلاء وعلى قول محمد رح ظهار والوجهان بيناهما وان قال انت علي حرام كظهر امي ونوى به طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا عند ابي حنيفة رح وقالا هو على ما نوى لان التحريم يحتمل كل ذلك على ما بينا غير ان عند محمد رح اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابي يوسف رح يكونان جميعا

بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى به الطلاق م وان لم يكن له نية فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف لاحتمال الحمل على الكرامة ش وبه قال اصحاب الشافعي في وجه لانه مجمل ولم يبين م وقال محمد يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى ش وبه قال مالك والشافعي واحمد والشافعية وجه وفي المبسوط لم يذكر قول ابي يوسف وعنه روايتان احدهما كقول محمد لانه قال في الامالي اذا كان هذا في حالة الغضب وقال نويت به البر لا يصدق في القضاء وهو ظهار م وان نوى به التحريم لا غير فعند ابي يوسف هو ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمتين ش وهما حرمة الايلاء وحرمة الظهار وادناهما حرمة الايلاء من وجوه احدها ان الحرمة في الايلاء لا تثبت في الحال ما لم يمض اربعة اشهر وفي الظهار يثبت في الحال وفي الثاني حرمة الايلاء يمكن دفعها في المدة بالوطي بخلاف الظهار فانه لا يجوز الوطي فيه ما لم يكفر والثالث ان الظهار منكر من القول وزور والايلاء يمين مباح والرابع ان كفارة الايلاء اطعام عشرة مساكين وفي الظهار اطعام ستين مسكينا والصوم فيه شهران متتابعان وفي الايلاء ثلاثة ايام متتابعة م وعند محمد ظهار لان كاف التشبيه تختص به ش اي بالظهار وهذا الخلاف المذكور بين ابي يوسف ومحمد على قول بعض المشايخ وقرره الصدر الشهيد وقال بل هو ظهار بالاجماع م ولو قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الوجهين الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم والتشبيه تاكيد له ش اي التحريم وانما قال يحتمل الوجهين ودل على انه لما صرح بالحرمة لم يبق كلامه للكرامة م وان لم يكن له نية فعلى قول ابي يوسف رحمه الله تعالى ايلاء وعلى قول محمد ظهار والوجهان بيناهما ش اي وجها قول ابي يوسف ومحمد واشار به الى قوله ليكون الثابت ادنى الحرمتين والى قوله لان كاف التشبيه مختص به اي بالظهار م وان قال انت علي حرام كظهر امي ونوى طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا عند ابي حنيفة ش وبه قال احمد والشافعي في قول وفي قول ان نوى طلاقا كان طلاقا وهو قول ابي يوسف ومحمد غير ان عند ابي يوسف يكون طلاقا وظهارا ان نوى الطلاق وعند محمد لا يكون ظهارا او يكون طلاقا فقط م وقالا هو على ما نوى ش ان نوى ظهارا فظهار وان نوى طلاقا فطلاق وان نوى ايلاء فايلاء كذا ذكره الصدر الشهيد والامام العتابي في شرحيهما للجامع الصغير م لان التحريم يحتمل كل ذلك ش ونية المحتمل صحيحة م على ما بينا ش اشار به الى قوله لانه يحتمل الوجهين الى قوله تاكيد له م غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا ش لان ظهار المبانة لا يصح م وعند ابي يوسف يكونان جميعا ش اي يكون الظهار والطلاق جميعا لكن هذا ليس بظاهر الرواية عن ابي يوسف وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف انه يكون ظهارا وطلاقا لانه باعتبار التلفظ بلفظ التحريم يكون طلاقا عند النية وباعتبار التشبيه بالظهار يكون ظهارا ولا منافاة لانه اذا طلق ثم ظاهر او ظاهر ثم طلق صح ولكن هذا ضعيف لان الطلاق لما وقع بقوله انت علي حرام فبقيه كان متكلما بلفظ الظهار بعد ما بانت على حرام قلنا اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين مختلفين كذا في المبسوط وذكر في الفوايد

وقد عرف في موضعه ولابي حنيفة رح انه صريح في الظهار فلا يحتمل غيره ثم هو محكم فيرد التحريم اليه

قال ولا يكون الظهار الا من الزوجة حتى لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا لقوله تعالى من نسائهم ولان الحل في الامة تابع فلا تلحق بالمنكوحة ولان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق في المملوكة فان تزوج امراة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل لانه صادق في التشبيه وقت التصرف فلم يكن منكرا من القول والظهار ليس بحق من حقوقه حتى يتوقف بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب

الظهيرية جواب ابي يوسف في هذا فقال جاز ان يكون ظهار المبانة على قوله وكان هذا رواية منه م وقد عرف في موضعه ش اي في شرح الكافي قاله الاترازي وقال الكاكي اي في مبسوطه م ولابي حنيفة انه ش اي ان قوله انت علي حرام كظهر امي م صريح في الظهار فلا يحتمل غيره ش ولهذا لا يحتاج في الدلالة عليه الى النية فلا يحتمل غيره من الطلاق والايلاء م ثم هو محكم ش لعدم احتمال الغير وقوله انت علي حرام يحتمل تحريم الطلاق وغيره م فيرد التحريم اليه ش اي الى الظهار كما هو الاصل في رد المحتمل الى المحكم م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ولا يكون الظهار الا من الزوجة حتى لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا ش وكذا لا يكون من ام ولده ومدبرته وقال مالك يصح منهن وقد ذكرنا الخلاف فيه عن قريب م لقوله تعالى من نسائهم ش والنساء اسم للزوجات والمملوكة لا تسمى زوجة فلا يصح الظهار منها كذا قاله الاترازي قلت النساء جمع امرأة من غير لفظها فيتناول الزوجات وغيرها لكن تفسير النساء من الزوجات يمكن من حيث قصد الاية يدل على ان المراد الزوجات والا فلفظ النساء من حيث اللغة اعم من الزوجات وغيرها م ولان الحل في الامة تابع ش ليس بمقصود لان المقصود ملك اليمين م فلا يلحق بالمنكوحة ش بدليل انه لو اشترى امته فوجدها محرمة عليه برضاع او مصاهرة لم يثبت للمشتري ولاية الرد بسبب الحرمة فلا تكون الامة في معنى المنكوحة حتى يلحق بها فان قلت قوله تعالى وامهات نسائكم دخل فيه الاماء والحراير بالاجماع قلت الاجماع ممنوع والامة الموطوءة تحرم امها باعتبار انها من امهات نسائنا بل باعتبار وطي البنت ولا يمكن الحاق الامة بالنساء بدلالة النص لانه ليس في معنى ما ورد به النص م ولان الظهار منقول عن الطلاق ش هذا دليل اخر اي كان الظهار طلاقا في الجاهلية فنقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة م ولا طلاق في المملوكة ش حتى يكون منها الظهار فان قلت الامة محل الظهار بقاء فيجب ان يكون ابتداء كما اذا ظاهر من امراته وهي امة ثم اشتراها بقي حكم الظهار وهي امته اجيب بانه كم من شيء يثبت بقاء ولا يثبت ابتداء كالبقاء النكاح في المعتدة وان لم يثبت ابتداء م وان تزوج امراة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل ش اعلم ان هذه المسالة بسبيل التفريع لما قبله لانه لما قال ولا يكون الظهار الا من الزوجة فرع هذه المسالة عليه يعني لو ظاهر من امراة نكاحها موقوف لا يصح ظهاره لانها حين ظاهر منها الرجل لم تكن زوجته فلم يصح ظهاره م لانه ش اي لان الرجل الذي ظاهر م صادق في التشبيه وقت التصرف ش اي وقت التشبيه الحرمة بالحرمة لانه صادق فيه غير كاذب م فلم يكن ش كلامه م منكرا ش والظهار منكر من القول وزور م والظهار ليس بحق من حقوقه ش هذا جواب سوال مقدر وهو ان يقال الظهار مبني على الملك والملك موقوف ههنا فينبغي ان يكون الظهار موقوفا فاجاب بقوله والظهار ليس بحق من حقوقه اي من حقوق النكاح م حتى يتوقف عليه ش اي على النكاح لان النكاح امر مشروع والظهار منكر من القول وبينهما تناف فلا يتوقف المحظور بتوقف المشروع م بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب ش هذا كانه جواب

عن قياس هذه المسائل بالمسائل اعني توقف اعتاق المشتري من الغاصب على اجازة المالك لانه اذا اجازه ينفذ وتقرير الجواب ان
اعتاق المشتري من الغاصب انما يتوقف على اجازة المالك م لانه ش اي لان الاعتاق م من حقوق الملك ش
فيلزم من توقف الملك توقف الاعتاق م ومن قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا ش هذا بلا خلاف
فيه كما لو قال انتن طوالق م وعليه لكل واحدة كفارة ش يعني عليه اربع كفارات اذا قصد الظهار وبه قال الشافعي في الجديد وهو قول
الحسن والنخعي والزهري ويحيى بن سعيد الانصاري والحكم والثوري وقال مالك واحمد وابو ثور واسحاق عليه كفارة واحدة
روي ذلك عن عمر وعلي وعروة وطاوس وعطاء وربيعة م لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق اليهن
ش وقال انتن طوالق م وعليه لكل واحدة كفارة لان الحرمة تثبت في حق كل واحدة منهن ش كما اذا ظاهر من كل
واحدة منهن على حدة م والكفارة لانهاء الحرمة ش اي وجوب الكفارة لاجل ان تنتهي الحرمة المؤقتة م فتتعدد بتعددها
ش اي تتعدد الكفارة بتعدد الحرمة م بخلاف الايلاء منهن ش حيث لا تتعدد الكفارة م لان الكفارة فيه ش
اي في الايلاء م لصيانة حرمة الاسم ش اي اسم الله عز وجل م ولم يتعدد ذكر الاسم ش اراد به قوله والله
وانما لم يتعدد لانه قاله مرة واحدة **فروع** لو قالت هي انت علي كظهر امي او قالت انا عليك كظهر امك لا يصح الظهار عندنا
وفي المبسوط عن ابي يوسف عليها كفارة يمين وقال الحسن بن زياد هو ظهار وقال محمد ليس بشيء وهو الصحيح وبه قال الشافعي
ومالك واحمد والثوري والليث واسحاق وابو ثور وفي الينابيع والروضة هو يمين عند ابي يوسف ظهار عند الحسن وفي
شرح المختار حكى الخلاف بين ابي يوسف والحسن على العكس ومثله في المفيد والمزيد والمحيط واوجب الاوزاعي عليها كفارة
الظهار ولو قال انت امي لا يصير مظاهرا وفي الخزانة انا منك مظاهر او قد ظاهرت منك فهو ظهار ويكره ان يقول لامرأته
يا اختي لورود النهي عن ذلك ولو اخر المظاهر التكفير فلها مطالبته به والقاضي يجبره عليه وتمنع نفسها من القربان واللمس
والتقبيل ولو قال قد كفرت صدق ما لم يعرف بالكذب ولو ابى من التكفير بعد طلبها تحبس فان ابى يضرب الى ان يكفر

فصل في الكفارة اي هذا فصل في بيان احكام الكفارة ولما ذكر حكم الظهار وهو حرمة الوطي ودواعيه الى نهاية ذكر
في هذا الفصل ما ينتهي تلك الحرمة وهو الكفارة والكفارة عبارة عن الفعلة او الخصلة التي من شانها ان تكفر الخطيئة
اي تسترها وتمحوها على وزن فعالة للمبالغة كقتالة وضرابة وهي من الصفات الغالبة في باب الاسمية واصل اشتقاقها من الكفر
وهو الستر ومنه الكافر لانه يستر الايمان ويطلق الكفر والزارع ايضا لانه يستر الحب في الارض م قال ش اي القدوري
رحمه الله تعالى في مختصره م وكفارة الظهار عتق رقبة ش اي اعتاق رقبة اذ العتق لا ينوب عن الكفارة حتى لو ورث
اباه ونوى الكفارة لا يخرج عن العهدة م فمن لم يجد ش اي رقبة م فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع ش اي

الصيام

لانه من حقوق
الملك ومن قال لنسائه
انتن علي كظهر امي كان
مظاهرا منهن جميعا لانه
اضاف الظهار اليهن فصار
كما اذا اضاف الطلاق
وعليه لكل واحدة كفارة
لان الحرمة تثبت في حق
كل واحدة والكفارة لانهاء
الحرمة فيتعدد بتعددها
بخلاف الايلاء منهن لان الكفارة
فيه لصيانة حرمة الاسم ولم يتعدد
ذكر الاسم **فصل**
في الكفارة **قال** وكفارة
الظهار عتق رقبة فان لم يجد
فصيام شهرين متتا
بعين فان لم يستطع

الصيام م فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه ش وهو قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى قوله تعالى
ستين مسكينا م فانه ش اي فان النص م يفيد الكفارة ش اي كفارة الظهار م على هذا الترتيب ش دون التخيير
لان الله تعالى ذكرها بحرف الفاء وهي للترتيب م قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى م وكل ذلك قبل المسيس
ش اي كل ما ذكر من الاعتاق والصيام والاطعام قبل الوطي م وهذا ش اي الترتيب م في الاعتاق والصوم
ظاهر للتنصيص عليه ش لان الله تعالى قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا م وكذا في الاطعام لان الكفارة فيه ش
اي في الاطعام م منهية للحرمة ش الثابتة بالظهار والقربان جميعا م فلا بد من تقديمها ش اي تقديم الكفارة م
على الوطي ليكون الوطي حلالا ش لانه لو حل الوطي قبل الكفارة بالاطعام لم يكن المنهي منهيا وهو فاسد وفي شرح مختصر الكرخي
وقال مالك يجوز الاطعام قبل المسيس وبه قال داود م قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى م ويجزي في العتق الرقبة
الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير لان اسم الرقبة يطلق على هؤلاء ش لانه ليس فيه تقييد بصفة دون
صفة فيجوز الكل م اذ هي ش اي الرقبة م عبارة عن الذات المملوك المرقوق من كل وجه ش اعترض على المصنف
هنا من وجهين احدهما في قوله المملوك بالتذكير لان الذات مؤنثة ولا يجوز تذكيرها والصواب عن الذات المرقوقة والجواب
ان الذات تستعمل استعمال النفس والشيء وعن ابي سعيد كل شيء ذات وكل ذات شيء تذكيره باعتبار المعنى الثاني والوجه الاخر ان
المحفوظ عن ائمة اللغة استرق العبد اتخذه رقيقا ولم يسمع رقه حتى يشتق منه المرقوق وانما يقال رق فلان اي صار رقيقا
اي عبدا والجواب عنه ان الازهري حكى عن ابن السكيت انه جاء عبد مرقوق وكلاهما لغة وقال تاج الشريعة وجه ان يكون
من رق له اذا رحمه فهو مرقوق له ثم حذفت الصلة كما في المندوب واعلم ان قوله من كل وجه يتعلق بالمرقوق دون المملوك
لان الكمال في الرق شرط دون الملك ولهذا لو اعتق المكاتب الذي ادى شيئا عن الكفارة ولو اعتق المدبر لم يصح
لان الرق فيه ناقص م والشافعي يخالفنا في الكافرة ش فانها لا تجزي في كفارة الظهار عنده وبه قال مالك
واحمد الا ان مالكا يقول بجواز اعتاق المجوسي عنها لانه يجبر على الاسلام عنده فيحصل الاسلام بعده بالاكراه عليه م وهو
ش اي الشافعي م يقول هو حق الله فلا يجوز صرفها الى عدو الله كالزكاة ش اي كما لا يجوز صرف الزكاة الى الكافر لانه
عدو الله وفي بعض النسخ فلا يجوز صرفه اي صرف حق الله تعالى اليه م ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق مطلق الرقبة وقد تحقق
ش لان المطلق عبارة عن التعرض للذات دون الصفات وقد تحقق لانه ليس فيه باعث على الايمان والكفر م
وقصده من الاعتاق التمكن من الطاعات ش هذا جواب عن قول الشافعي الكفارة حق الله تعالى تقديره ان قصد المكفر
بالاسلام هو ان يمكن المعتق من الطاعة بخلوصه عن خدمة المولى م ثم مقارنته ش بالقاف بعد الميم اي ثم ارتكابه

فاطعام ستين مسكينا
للنص الوارد فيه فانه
يفيد الكفارة على هذا
الترتيب **قال** وكل
ذلك قبل المسيس وهذا
في الاعتاق والصوم ظاهر
للتنصيص عليه وكذا في الاطعام
لان الكفارة فيه منهية للحرمة
فلا بد من تقديمها على الوطي
ليكون الوطي حلالا **قال**
ويجزي في العتق الرقبة
الكافرة والمسلمة و
الذكر والانثى والصغير
والكبير لان اسم الرقبة يطلق على
هؤلاء اذ هي عبارة عن الذات
المرقوق المملوك من كل وجه
والشافعي يخالفنا في الكافرة
ويقول الكفارة حق الله تعالى
فلا يجوز صرفها الى عدو الله
كالزكاة ونحن نقول المنصوص
عليه اعتاق الرقبة وقد
تحقق وقصده من الاعتاق
التمكن من الطاعة ثم مقارنته

هـ المعتقة يحال به الى سوء اختياره ش الضمير في به يرجع الى المفارقة على تاويل الافتراق والكسب لان المفارقة تمنع
الافتراق وهو كسب السيئة ثم توضيح معنى هذا الكلام ان يقال تحرير الكافر ليس لسيئة من وجه بل هو حسنة من كل وجه
لانه تخليصه من الرق وتمكينه من الطاعة والنظر في محاسن الاسلام لانه احسن اليه فان لم يفعل ذلك فهو من سوء
اختياره فلا يضاف ذلك الى المولى ولقائل ان يقول مفارقة المعتقة يحال به الى سوء اختياره لكن لم لا يكون قصور ذلك
منه الغاء عن الصرف اليه كما في الزكاة والجواب ان القياس جواز صرف الزكاة اليه ايضا لان فيه مواساة عباد الله لكن
قوله عليه السلام خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم اخرجهم عن المصرف وقد اطال الشراح هنا بذكر دلائل من جهة الخصم وردها من
جهتنا فنذكر المنفعة فقالوا الكفارة مطهرة والكافر غير اهل لذلك قال الله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولا اخبث
اشد من الكفر ولهذا لا يجوز المرتد قالوا الايمان شرط في كفارة القتل بالنص والاجماع فكذا في ساير الكفارات لانها جنس
واحد ولان المطلق يحمل على المقيد في جنس الواحد والكفارات جنس واحد ولانا امرنا بعتق رقبة حي قايم من كل وجه ولهذا
الزمي والكافر ميت قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه ولان الكفارة حسنة واعتاق الكافر سيئة لما فيه من تفريغ
باله لعبادة الاوثان ولانه عليه السلام قال لمعاوية بن الحكم حين اتى بجارية مجوسية وقال يا رسول الله على رقبة فاعتقها فانه
فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اين الله فاشارت الى السماء فقال اعتقها فانها مومنة رواه مسلم والنسائي وما سال
عن سبب وجوب الكفارة فدل ان الايمان شرط في الجميع ولانه لا يجوز التقرب الى الله بعتق اعدائه ولان الحمل بالقيد عمل
بالدليلين لان المطلق جزء المقيد قلنا جواز المومنة باعتبار انها رقبة لا لانها مومنة وكذا الكافرة كما في الكبيرة والصغيرة
وبينهما تضاد والردة ممنوع يجوز عند بعض مشايخنا وعند البعض لا يجوز لانه مستحق القتل حتى يجيز بالمرتد بالاخلاف والتقييد بالايمان
زيادة على النص وهي نسخ وانه يجوز تقييده بالقياس على كفارة القتل ايضا لانه قياس المنصوص على المنصوص فلا يجوز ذلك
للزوم اعتقاد النقص فيما تولى الله تعالى بيانه ولا يحمل المطلق على المقيد اذا امكن العمل بهما واطلاق الميت على الكافر
مجاز فانه لو قال كل مملوك لي حي حر عتق جميع عبيده الكفار بالاجماع والقول بان اعتاق الكافر سيئة غير مستقيم لصحة النذر
ولانه تعاون على البر والتقوى كما ذكر من قريب وحديث معاوية بن الحكم مؤول عند الثقات فان فيه السوال عن مكان
الله وهو محال على الله عز وجل او نقول الحديث محمول على كفارة القتل بدليل قوله ان على رقبة مومنة وفي رواية اخرى
وقولهم لا يجوز التقرب الى الله تعالى بعتق اعدائه مخالف للنص قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم الى قوله ان
تبروهم وتقسطوا اليهم فانه تعالى ما نهانا عن الاحسان اليهم ولهذا يصح النذر باعتاق العبد الكافر وقد جوزت المالكية
اعتاق المجوسي والصابئين ولم يجوزا اهل الكتاب وقولهم الحمل بالمقيد عمل بالدليلين باطل لان الاطلاق ضد التقييد فلا يكون العمل

للمعطية يحال به
الى سوء اختياره

بالمقيد عملا بالمطلق اذ في الاطلاق توسعة يتحقق اي رقبة شاء وفي التقييد تضييق فان قلت المقيد بمنزلة البيان للمطلق قلت هذا فاسد
لان المطلق لا يحتاج الى البيان اذ العمل باطلاقه ممكن هـ ولا تجزي العمياء ولا مقطوعة اليدين والرجلين من خلاف ش المراد
من العمياء الرقبة العمياء وهي تشمل الذكر والانثى جميعا لا الامة العمياء لان عدم الجواز لا باعتبار الانوثة بل باعتبار فوات جنس المنفعة
هـ لان الفايت جنس المنفعة ش وهو ما ثبت في هذه الصور هـ وهو البصر ش من العمياء هـ او المشي ش في مقطوعة
الرجلين هـ او البطش في مقطوعة اليدين هـ وهو المانع ش اي فايت جنس المنفعة هو المانع هـ اما اذا اختلت المنفعة
ش اي جنس المنفعة هـ فهو غير مانع حتى يجوز العوراء او مقطوعة احدى اليدين او احدى الرجلين من خلاف لانه ما فات جنس المنفعة
بل اختلت ش اي المنفعة وجنسها باق ولا خلاف للايمة الاربعة واصحابهم انه لا يجزي عن الكفارة في عيب يفوت جنس المنفعة
وعن ابراهيم النخعي والشعبي ان عتق الاعمى جايز وعن ابن جريج يجزي الاشل وعند داود واصحابه لا يمنع شي من العيوب هـ بخلاف
ما اذا كانتا ش اي اليدان والرجلان هـ مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس منفعة المشي ش وكذا
منفعة البطش هـ اذ هو ش اي المشي عليه متعذر وكذا البطش وكذا لا يجوز اذا كان من كل يد ثلاث اصابع مقطوعة
هـ ويجوز الاصم ش في الاستحسان هـ والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان الفايت جنس المنفعة هـ الا انا استحسنا
الجواز ش اي جواز الاصم هـ لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا بان ولد اصم
وهو الاخرس لا يجزيه ش وفي الشامل يجزي الاصم ثم قال وقالوا ان الصمم لا يوثر في الكسب تاثيرا فاحشا ثم قال
وقيل الصمم باصل التخليق تمنع التكفير وقال في فتاوى ابو الليث يجوز الاصم عن كفارة الظهار اذا كان يسمع شيا ولا يسمع
شيا واذا كان لا يسمع شيا لا يجوز وهو المختار وفي الحلية يجوز مقطوع الانف والاصم اذا فهم بالاشارة والاخرس اذا فهمت
اشارته وهو قول الشافعي وابي ثور ولا يجزي عند احمد على المنصوص وهو قول ابي حنيفة رحمه الله ومالك في رواية هـ
ولا يجوز مقطوع ابهامي اليدين لان قوة البطش بهما ش بالابهامين هـ فبفواتهما تفوت جنسه ش اي جنس البطش كذا لا يجوز اذا قطعت من كل يد ثلثة اصابع لفوات منفعة
البطش وقيام الاكثر الاصابع كقطع جنسها ولو كان المقطوع من كل يد اصبعا او اصبعين سوى الابهام يجزي لان منفعة البطش باقية كذا في المبسوط.
وقال الشافعي لو كان مقطوع السبابة او الوسطى لا يجوز كقطع الابهام لان معظم العمل تعلق بهذه الثلاث هـ ولا يجوز
المجنون الذي لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فايت المنافع ش المجنون الذي لا يعقل
اصلا هو المجنون المطبق لا يجوز بالاخلاف للايمة الاربعة هـ والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع ش وانما يجزيه
اذا اعتقه في حال الافاقة لا يقال الرقبة الصغيرة فايت المنافع من مشي والنطق والعقل والكلام لانها عديمة المنافع
الى زمان الاصابة فلا يعد ذلك عيبا وفي المبسوط وفيه روى ابراهيم عن محمد بخلاف حال الدم الذي قد قضي به مـه

ولا تجزي العمياء ولا المقطوعة اليدين او الرجلين لان الفائت جنس المنفعة وهي البصر او البطش او المشي وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فهو غير مانع حتى يجوز العوراء ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف لانه ما فاتت جنس المنفعة بل اختلت بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس منفعة المشي اذ هو عليه متعذر،

ويجوز الاصم والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان الفائت جنس المنفعة الا انا استحسنا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا بان ولد اصم

وهو الاخرس لا يجزيه ولا يجوز مقطوع ابهامي اليدين لان قوة البطش بهما ففواتهما يفوت جنس المنفعة

ولا يجزي المجنون الذي لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فائت المنافع

والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع

ثم عفي عنه لم يجز كذا في المحيط هم ولا يجزي عتق المدبر ش خلافا للشافعي هم لانه يرى جواز بيعه وبه قال احمد وعثمان البتي وداود
الظاهري هم وام الولد ش اي وعتق ام الولد لا يجزي عتقه وقال عثمان وداود ويجوز عتق ام الولد بناء على جواز بيعها عندهما
ولا يجوز عند الحسن ومن ذكرنا معه الا هم لاستحقاقهما الحرية بجهة ش وهي جهة التدبير وجهة الاستيلاد هم فكان الرق
فيهما ناقصا ش لتوجه العتق اليهما قبل هم وكذا ش اي وكذا لا يجزي هم المكاتب الذي ادى بعض المال لان الاعتاق
يكون ببدل ش اي بعوض والعوض يبطل معنى القربة هذا ظاهر الرواية وبه قال زفر والشافعي ومالك واحمد في رواية
هم وعن ابي حنيفة انه يجزيه ش اي ان عتق المكاتب الذي ادى بعض المال يجزيه رواه الحسن عن ابي حنيفة هم لقيام الرق
من كل وجه ش لان رقه لا ينقص بما ادى من البدل هم ولهذا ش اي ولاجل قيام الرق من كل وجه هم تقبل الكتابة
الانفساخ ش سواء كان بعد استيفاء بعض او قبله هم بخلاف امومية الولد والتدبير لانهما لا يحتملان الانفساخ ش
فلا يجوز عتقهما عن الكفارة لان الكفارة عتق الرقبة وهي اسم للذات المرقوقة لغة وشرعا فيقتضي قيام الرق مطلقا والمطلق
يقع على الكامل لا الناقص والاستيلاد والتدبير يمكن النقصان فيهما فلا يجوز هم وان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا ش يعني من
مال الكتابة هم جاز ش عندنا وبه قال احمد في رواية هم خلافا للشافعي رحمه الله تعالى ش وزفر ومالك واحمد في رواية هم
له ش اي للشافعي هم انه ش اي ان المكاتب هم استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر ش اي على مذهبه لان عنده
بيع المدبر واعتاقه عن الكتابة جائز وهذا الزام من الشافعي على اصحابنا على ما اجابوا يعني ان المدبر لا يجوز اعتاقه عن
الكفارة عندكم لانكم قلتم انه يستحق العتق بجهة فينبغي ان لا يجوز اعتاق المكاتب ايضا لانه يستحق العتق بجهة وهو باطل لانه
ينفسخ وذلك لا هم ولنا ان الرق ش اي في المكاتب هم قائم من كل وجه على ما بينا ش اشارة الى قوله ولهذا تقبل
الكتابة الانفساخ هم ولقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ش هذا الحديث
اخرجه ابو داود من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته
شيء انتهى فعلم ان الرق فيه كامل قبل اداء بدل الكتابة فيدخل تحت مطلق اسم الرقبة هم والكتابة لا تنافيه ش اي لا تنافي
الرق يعني لا يلزم من وجود الكتابة ارتفاع الرق لعدم المنافاة هم فانه ش اي فان عقد الكتابة
من فانها اي فان الكتابة هم فك الحجر ش عن العبد في حق المكاسب هم بمنزلة الاذن في التجارة ش وهذا لا يكون
نقصانا في الرق فان قلت لو كانت الكتابة فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة لا يستبد المولى بالفسخ كما في عزل
الماذون ش فاجاب بقوله هم الا انه ش اي ان عقد الكتابة هم بعوض فيلزم من جانبه ش اي من جانب المولى
بخلاف الاذن فانه فك بغير عوض هم ولو كانت ش جواب بطريق التنزل يعني لو سلمنا ان الكتابة لو كانت هم مانعة ش ا

ولا يجزي عتق المدبر وام الولد لاستحقاقهما
الحرية بجهة فكان الرق فيهما نا
قصا وكذا المكاتب الذي ادى بعض
المال لان اعتاقه يكون ببدل
وعن ابي حنيفة انه يجزيه لقيام الرق
من كل وجه ولهذا تقبل الكتابة
الانفساخ بخلاف امومية الولد
والتدبير لانهما لا يحتملان الانفساخ
فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز
خلافا للشافعي له انه استحق
الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر
ولنا ان الرق قائم من كل وجه على
ما بينا ولقوله عليه السلام
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم
والكتابة لا تنافيه فانه
فك الحجر بمنزلة الاذن في
التجارة الا انه بعوض فيلزم من
جانبه ولو كان مانعا

وقوع الاعتاق عن الكفارة هم تنفسخ ش اي الكتابة هم بمقتضى الاعتاق ش يعني ضرورة صحة الاعتاق بطريق الاقتضاء
هم اذ هي ش اي الكتابة هم تحتمله ش اي تحتمل الفسخ ولو كان مانعا للفسخ بمقتضى اذ هو تحتمله اي ولو كان عقد
الكتابة مانعا وقوع الاعتاق الى آخره هم الا انه يسلم له الاولاد والاكساب ش هذا جواب عما يقال ان عقد الكتابة
لما انفسخ انتفت بالعدم فينبغي ان يكون الاكساب والاولاد للمولى فاجاب بجوابين احدهما هو قوله يسلم له الاولاد والاكساب
هم لان العتق في حق المحل لجهة الكتابة ش وفي حق المولى لجهة الكفارة رعاية للجانبين والجواب الاخر هو قوله هم او لان
الفسخ ضروري ش اي فسخ عقد الكتابة ضرورة الجواز من جهة التكفير هم لا يظهر في حق الولد والكسب ش لان الثابت
بالضرورة لا يعدو موضعها هم وان اشترى ش اي المظاهر هم اباه او ابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز عنها ش اي
عن الكفارة واليه ذهب بعض اصحاب الشافعي وكذا لو اشترى كل ذي رحم محرم يعتق عليه هم وقال الشافعي لا يجوز ش
وبه قال ابو حنيفة اولا ومالك واحمد وزفر وعلى الخلاف لو وهب له او اوصى به اما لو ملكه بلا صنعه كما لو دخل بالميراث لا يجزيه
بالاجماع هم وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين ش وكذا كفارة الظهار والقتل هم والمسئلة تأتيك في كتاب الايمان
ان شاء الله تعالى ش فنرجوا من كرم الله تعالى وفضله ان نصل اليه والى ما بعده والى آخره ان شاء الله تعالى هم فان اعتق نصف
عبد مشترك وهو موسر ش اي والحال انه غني قيد به لانه اذا كان معسرا تجب عليه السعاية فلا يجزي عن الكفارة عندنا ايضا
لانه اعتاق بعوض هم فضمن قيمة باقيه لم يجز عن ابي حنيفة ويجوز عندهما ش وقال الشافعي لو اعتق بقيته ونوى عتق
جميعه عن الكفارة اجزاه ولو كان معسرا فاعتق نصيبه عن كفارة ثم اشترى نصيب شريكه فاعتقه عن كفارته اجزاه فيه
والا لا هم لانه يملك نصيب شريكه بالضمان فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه ش اي والحال انه ملكه في ذلك الوقت
هم بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا لانه وجب عليه السعاية في نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض ش فلا يجوز بالاعتاق
هم ولابي حنيفة ان نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ش لاستحقاق الحرية وتتعذر استدامة الملك فيه هم ثم يتحول اليه بالضمان
ش باقي منه هم ومثله يمنع الكفارة لتمكن النقصان منه فاذا اعتق يكون معتقا رقبة ناقصة فان قيل المضمونات باداء
الضمان بصفة الاستناد الى زمان وجود السبب فصار نصيب الساكت ملك المعتق زمان الاعتاق فكان النقصان في ملك
شريكه ومثله لا يمنع الكفارة اجيب بان الملك في المضمون يثبت بصفة الاستناد في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما والكفارة
غيرهما فيتمكن النقصان في حقها فلا يجوز هم وان اعتق نصف عبده عن كفارة ثم اعتق باقيه ش اي باقي عبده هم عنها
جاز ش استحسانا والقياس ان لا يجوز عند ابي حنيفة كما في العبد المشترك لوجود النقصان في النصف الاخر ووجه الاستحسان
المشار اليه بقوله هم لانه اعتقه بكلامين ش ولا محظور فيه هم والنقصان ش هذا جواب عما يقال قد يمكن النقصان كما

تنفسخ بمقتضى الاعتاق اذ هو
يحتمله الا انه يسلم له
الاكساب والاولاد لان العتق
في المحل بجهة الكتابة او لان الفسخ
ضروري لا يظهر في حق الولد
والكسب وان اشترى اباه
او ابنه ينوي بالشراء الكفارة
جاز عنها وقال الشافعي لا
لا يجوز وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين
والمسألة تأتيك في كتاب
الايمان ان شاء الله فان اعتق
نصف عبد مشترك وهو موسر
وضمن قيمة باقيه لم يجز عند ابي حنيفة
ويجوز عندهما لانه يملك نصيب صاحبه
بالضمان فصار معتقا كل العبد
عن الكفارة وهو ملكه بخلاف ما
اذا كان العتق معسرا لانه وجب عليه
السعاية في نصيب الشريك فيكون
اعتاقا بعوض ولابي حنيفة ان نصيب صاحبه
ينتقص على ملكه ثم يتحول اليه بالضمان
ومثله يمنع الكفارة وان اعتق نصف عبده
عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز
لانه اعتقه بكلامين والنقصان

فاجاب بقوله والنقصان اى الواقع فى النصف الآخر هم تمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله غير مانع ش اى مثل النقص الذى حصل بسبب الاعتاق غير مانع من الجواز وبه قال الشافعى واحمد والمشهور عن مالك عدم الجواز وبه قال ابو ثور وعن القاسم من اصحاب مالك يجوز هم كمن اضجع شاة ش ذكر هذا نظير الاستحسان فى الجواب وهو انه اضجع شاة هم الاضحية ش ليذبحها هم فاصاب السكين عينها ش لا يمنع جواز التضحية لان النقصان حصل من فعل التضحية كما حصل ههنا من فعل الكفارة هم بخلاف ما تقدم فان النقصان فيه تمكن على ملك الشريك ش اى النقصان فيه وقع فى ملك الشريك هم وهذا ش اى جعله اعتاقا بكلامين هم على اصل ابى حنيفة ش فى تجزى الاعتاق هم اما عندهما الاعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا بكلامين ش وعلى هذا ينبنى المسئلة التى تليها وهى قوله هم وان اعتق نصف عبده عن الكفارة ثم جامع التى ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابى حنيفة لان الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص ش وهو قوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا هم واعتاق البعض حصل بعده ش اى بعد المسيس فلا يجزئ عن الكفارة هم وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل ش على اصلهما لان الاعتاق لا يتجزى هم فحصل الكل قبل المسيس ش فيجوز هم واذا لم يجد المظاهر ما يعتق ش وفى المحيط اذا لم يملك الرقبة ولا ثمن رقبة هم فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ش اى ليس فى شهرين شهر رمضان الا اذا كان مسافرا وصام شعبان ورمضان بنية الكفارة اجزاه عند ابى حنيفة وابى ثور ولا يجزيه عند ابى يوسف ومحمد والشافعى هم ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق ش اما التتابع فلانه منصوص عليه ش بقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا هم وشهر رمضان لا يقع عن الظهار لما فيه من ابطال ما اوجبه الله تعالى ش لان الله تعالى امر بالصوم فيه فالصوم الواقع فيه يقع عن صوم رمضان فلا يقع عن فرض آخر فان قلت كيف صار صوم رمضان عنه وعن صوم الاعتكاف اذا نذر ان يعتكف فيه فصامه معتكفا قلت الصوم فيه شرطه فيشترط وجوده كيف ما كان لا قصدا بخلاف الصوم فى الكفارة لانه فرض مقصود يعتبر وجوده قصدا هم والصوم فى هذه الايام ش اى فى ايام الفطر والنحر والتشريق هم منهى عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل ش لما روى الطبرانى من حديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الا انى نهى صيامها ان لا تصوموا هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال والبعال وقاع النساء وروى البخارى ومسلم من حديث عبيد قال شهدت العيد مع عمر رضى الله تعالى عنه فبدا بالصلاة قبل الخطبة ثم قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن صيام هذين اليومين اما يوم الاضحى فتاكلون من لحم نسككم واما يوم الفطر ففطركم من صيامكم واخرجا ايضا عن ابى سعيد الخدرى رضى الله تعالى عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم

متمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله غير مانع كمن اضجع شاة للاضحية فاصاب السكين عينها بخلاف ما تقدم لان النقصان فتمكن على ملك الشريك وهذا على اصل ابى حنيفة رح اما عندهما الاعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا بكلامين وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التى ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابى حنيفة لان الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص واعتاق النصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس واذا لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق اما التتابع فلانه منصوص عليه وشهر رمضان لا يقع عن الظهار لما فيه من ابطال ما اوجبه الله والصوم فى هذه الايام منهى عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل

عن صيامين صيام يوم الاضحى ويوم الفطر هم فان جامع التى ظاهر منها فى خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا استانف الصوم عند ابى حنيفة ومحمد ش وبه قال الثورى ومالك واحمد وابو عبيد وانما قيد الجماع بالتى ظاهر منها لانه اذا جامع غيرها فان كان وطيا يفسد الصوم يقطع التتابع ويلزمه الاستيناف بالاتفاق وان كان لا يفسد الصوم بان وقع بالنهار ناسيا او بالليل كيف كان لا يلزمه الاستيناف بالاتفاق وقيل يجامع التى ظاهر منها بالنهار ناسيا لانه اذا جامع بالنهار عامدا استانف بالاتفاق وذكر العمد فى الليل وقع اتفاقا لان العمد والنسيان فى الوطى بالليل سواء فعرفت ان الخلاف فى وطى لا يفسد الصوم هم وقال ابو يوسف لا يستانف ش وبه قال الشافعى وابن المنذر والظاهرية هم لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم ش اى بالجماع ليلا عامدا او نهارا ناسيا فصار كوطى غيرها هم وهو الشرط ش اى التتابع هو الشرط للصوم كفارة وقد وجد هم وان كان تقديمه على المسيس شرطا ش هذا جواب عما يقال التقديم على المسيس شرط ولم يوجد فاجاب بقوله وان كان الى قوله هم ففيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم ش يعنى الاستيناف هم تاخير الكل عنه ش تاخير البعض اهون من تاخير الكل هم ولهما ش اى لابى حنيفة ومحمد هم ان الشرط فى الصوم ان يكون قبل المسيس ش لانه قال الله تعالى من قبل ان يتماسا هم وان يكون خاليا عنه ش اى من الشرط ايضا ان يكون الصوم خاليا عن الجماع هم ضرورة بالنص ش اى لاجل ضرورة كون الصوم قبل المسيس كونه خاليا عنه بمقتضى النص وهو قوله تعالى من قبل ان يتماسا هم وهذا الشرط ش اشار به الى خلو الشرط هم ينعدم به ش اى بالمسيس فى خلال الشهرين فاذا كان كذلك هم فيستانف الصوم فاذا افطر منها ش اى من الشهرين هم يوما بعذر او بغير عذر استانف ش الصوم هم لفوات التتابع ش المشروط بالنص هم وهو قادر عليه ش اى على التتابع هم عادة ش اى من حيث العادة واحترز به عن المراة اذا افطرت فى كفارة الظهار والقتل بعذر الحيض فانها لا تستانف لانها معذورة عادة لا تجد شهرين متتابعين لا تحيض فيهما هم واذا ظاهر العبد لم يجزه فى الكفارة الا الصوم لانه لا ملك فلم يكن من اهل التكفير بالمال ش وان ملك لوجود التنافى بين الرق والملك فتعين كفارته بالصيام كالفقير هم وان اعتق المولى او اطعم عنه لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه ش اى بتمليك المولى اياه وبه قال الشافعى واحمد وهو مروى عن الحسن وقال ابن القاسم المالكى لو اطعم باذن مولاه اجزاه ولو اعتق لا يجزيه وقال الاوزاعى يجزيه فانه باذنه اذا لم يقدر على الصيام هم فاذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير ش من دقيق الحنطة او سويقها او نصف صاع من زبيب عند ابى حنيفة وعندهما صاع من زبيب وهى احدى الروايتين عن ابى حنيفة

فان جامع التى ظاهر منها فى خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استانف الصوم عند ابى حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يستانف لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم هو الشرط وان كان تقديمه على المسيس شرطا ففيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط فى الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم به فيستانف وان افطر منها يوما بعذر او بغير عذر استانف لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة وان ظاهر العبد لم يجزه فى الكفارة الا الصوم لانه لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وان اعتق المولى او اطعم عنه لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير

كذا فى الطحاوى هم اوقيمة ذلك ش اى او يطعم قيمة ذلك لكن من غير الاعداد المنصوصة مطلقا واما فى الاعداد
المنصوصة فلا يجوز اداء قيمة اذا كانت اقل قدر مما قدر الشرع ان كان من الآخر قيمة حتى لو ادى نصف صاع من
تمر جيد يبلغ قيمته نصف صاع من حنطة لا يجوز وكذا لو ادى اقل من نصف صاع من حنطة يبلغ قيمته صاعا من تمر او شعير
لا يجوز والاصل فيه ان كل جنس هو منصوص عليه من الطعام لا يكون بدلا عن جنس آخر هو منصوص عليه وان كان فى
القيمة لانه اعتبار لمعنى فى المنصوص عليه وانما الاعتبار له فى غيرهم لقوله عليه السلام ش تعليل لقوله او يطعم كل مسكين
نصف صاع الى قوله او شعير وليس بتعليل لقوله او قيمة ذلك اى لقول النبى صلى الله عليه وسلم هم فى حديث اوس
ابن الصامت ش الحديث لخولة بنت ثعلبة زوج اوس بن الصامت اخى عبادة بن الصامت اخرجه رواه ابوداود
من طريق ابن اسحاق عن معمر بن عبد الله بن حنظلة عن يوسف بن عبد الله بن سلام عن خولة بنت ثعلبة قالت
ظاهر منى زوجى اوس بن الصامت فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم اشكو اليه وهو يجادلنى فيه ويقول اتقى الله
فانما هو ابن عمك فما برحت حتى انزل الله قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها الاية فقال عليه السلام يعتق رقبة
قالت لا يجد قال فيصوم شهرين متتابعين قالت انه شيخ كبير لا يستطيع ان يصوم قال فليطعم ستين مسكينا قالت ما عنده من
شئ يتصدق به قال فانى اعينه بعرق من تمر قالت يا رسول الله وانا اعينه بعرق آخر قال احسنت فاطعمى بها ستين مسكينا
وارجعى الى ابن عمك قال والعرق ستون صاعا وقال ابو داود العرق ستون صاعا لكل مسكين نصف صاع من ش وسهل الصواب سلمة بن صخر وكذا
ذكر فى المبسوط قال ابو عمر بن عبد البر هو سلمة بن صخر بن سليمان بن حارثة الانصارى ثم البياضى مدنى ويقال سلمان
بن صخر وسلمة اصح وهو الذى ظاهر من امرأته ثم وقع عليها فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يكفر وكان من البكائين وقال الوعمر
ايضا سهل بن صخر له صحبة ورواية حديثه عن يوسف بن خالد عن ابيه عن جده انه اوصاه وقال يا نبى الله الملك ثمن
عبد فاشترى عبدا فان الحد ودفى نوادر الرجال ولم يذكر له شيا متعلقا بالظهار وقال الذهبى سهل بن صخر الليثى وقيل
سهل نزل البصرة وحديثه عند خالد السمنى عن ابيه ولم يذكر شيا غير ذلك وقد عرفت من ذلك تقصير صاحب الهداية فيما ذكره
واعجب من هذا الاترازى الذى طول الكلام فى هذا الموضع وقوة الناظر فيه وقال فى معرض الاستدلال ولنا ما روى
الشيخ ابو الحسن الكرخى فى جامعه فى قصة خولة ان النبى صلى الله عليه وسلم قال فليطعم وسقا من تمر ستين مسكينا ثم قال
والحديث مسند فى سنن ابى داود بطوله انتهى وكان ينبغى ان يذكر الحديث بلفظ ما رواه ابو داود بسنده واشد عجبا منه
الاكمل حيث قال فى شرحه وما ذكره المصنف موافق لما ذكره المستغفرى فى معرفة الصحابة قال سهل بن صخر ونظر فيه فى
موضعين احدهما ان الاصح فيه سهل لكبرا كما ذكرناه ولم ينبه عليه بل بلغه كما وجده بخط من لا يعتبر بقلمهم والاخر ادعى انما ذكره

المصنف

اوقيمة ذلك لقوله عليه السلام فى حديث اوس بن الصامت وسهل ابن صخر لكل مسكين نصف صاع من بر

المصنف موافق الى آخره وليت شعرى من اين هذه الموافقة لان المصنف ذكر هذا دليلا لما ذكره ولم يروشيا اصلا عن سهل
بن صخر مما يتعلق بالظهار والمستغفرى ذكره فى الصحابة لا يستلزم رواية شئ منه فى الظهار وليس المقصود من ذكر
المصنف اياه معرفة كونه صحابيا ليس الا وكذا الكاكى قال سهل بن صخر كذا اورده المستغفرى والحال بالحال وقال ايضا
لنا حديث اوس بن الصامت كما ذكر فى المتن رواه ابوداود واحمد وقلنا ان الحديث لخولة بنت ثعلبة ولم يجر الحديث
واكتفى بقوله كما ذكر فى المتن فان هذه الاشياء من التقليد والشافعى هنا يطعم مدا من طعام ويجب ذلك من غالب
قوت البلد من الحبوب والثمار التى يجب فيها الزكاة وقال مالك يجب مد بمد هشام وهو مدان بمد النبى صلى الله عليه وسلم
وقيل انه مد وثلث لانه عليه السلام نص على مدين فى فدية الاذى والظهار مثله وقال احمد يجب من البر مد ومن التمر ومن الشعير
مدان لانه روى عن عطاء عن اوس اخى عبادة بن الصامت انه عليه السلام اعطى خمسة عشر صاعا من شعير قال ابوداود وهذا
منقطع لان عطاء لم يلق اوسا هم ولان المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر ش يعنى فى المقدار
لكن بينهما فرق فانه يجوز التفريق فى صدقة الفطر فان ادى منا من الحنطة الى مسكين ومنا الى آخر هنا لا يجوز بل يجب عليه ان يتم
على ذلك المسكين فانه لم يجد يستانف على غيره لان المعتبر فى صدقة الفطر المقدار دون العدد وفى الكفارة العدد بالنص قال
الله تعالى فاطعام ستين مسكينا كذا فى مبسوط فخر الاسلام وشرح الطحاوى هم وقوله او قيمة ذلك مذهبنا ش اى قول
القدورى رحمه الله تعالى لان المسئلة مذكورة فى القدورى بهذا هم وقد ذكرناه فى الزكاة ش اى وقد ذكرنا معناه
فى كتاب الزكاة وفى فصل الحنطة والفصلان هم فان اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز ش هذه من
مسائل الاصل ولم يذكر فى القدورى ولا فى الجامع الصغير ذكرها المصنف رحمه الله تعالى على سبيل التفريع ولفظ الاصل
لو اعطى لكل مسكين مدا من بر او مدين من شعير او تمر اجزاه هم لحصول المقصود وهو دفع حاجة الفقير اذ الجنس متحد ش
وهو الكفارة وهو متحد من حيث الاطعام لان كل واحد من الاصلين اصلا فيجوز المنضف من كل واحد منهما وهو سد خلة
المحتاج فى يومه بحيل ذلك بخلاف ما اذا اعطى من نصف اقل مما قدر فيه لكنه يساوى كمال الواجب من صنف فانه لا يجوز كما اذا اعطى
مدا هو يساوى صاعا من شعير او اعطى نصف صاع من تمر هو يساوى نصف صاع حنطة لا يجوز لان المؤدى غير المنصوص
فلا يعتبر فيه القيمة فان قيل لو اعتق نصف رقبتين بان كان بينه وبين شريكه عبدين فاعتق نصيبه منهما من الكفارة لا يجوز مع
ان الجنس متحد من حيث الاعتاق قلنا نصف الرقبتين ليس برقبة كاملة اذ الشركة فى كل رقبة تمنع التكفير بخلاف الاضحية
بان ذبحا شاتين بينهما عن اضحيتهما حيث يجوز لان الشركة لا تمنع الاضحية كما فى البدنة كذا فى المبسوط هم وان امر غيره
ان يطعم المساكين عن ظهاره ففعل اجزاه ش هذه ايضا من مسائل الاصل ذكر بسبيل التفريع هم لانه استقراض معنى ش اى لان

ولان المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر وقوله او قيمة ذلك مذهبنا وقد ذكرناه فى الزكوة فان اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز لحصول المقصود اذ الجنس متحد وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه لانه استقراض معنى

امره بالاطعام عنه طلب القرض منه من حيث المعنى هم والفقير قابض له اولا ثم لنفسه ش اى قابضا له بنيابته عنه ثم يكون
قابضا لنفسه هم وتحقق تمليكه ش اى تملك الامر هم ثم تمليكه ش اى ثم تحقق تمليكه الى الفقير كما لو وهب الدين من
غير من عليه الدين وامره بقبضه فانه يجوز لانه يصير قابضا للواهب ثم يجعله لنفسه كذا هنا ولا يقال كيف يجعل الفقير نائبا وهو
مجهول والرضى بكونه نائبا شرط لانا نقول انما يراعى شرائط النيابة اذا كانت قصدية لا ضمنية لما عرف ان ما ثبت ضمنا لا يراعى
شرائطه قال الكاكى ويرد على ظاهر الرواية التزوج على عبد الغير او ثوب الغير فانهما يجعل فيهما قرضا لا هبة وان كان فى القرض شكـ
والفرق ان فى معنى الاطعام معنى القربة والصدقة فيقصد بذلك الثواب والاجر دون المال بخلاف غيره ومنهم من يقول الصدقة
تقع فى يد الرحمن قبل ان تقع فى يد المحتاج ولهذا لا تفسد الجهالة فى الصدقة لان القابض معلوم ولهذا لو تصدق بدار تحتمل القسمة
على فقيرين جاز وعلى غنيين لا يجوز والفرق ان القابض فى الصدقة معلوم دون الهبة هم فان غداهم وعشاهم جاز ش هذه
من مسائل القدورى اى فان غدا ستين مسكينا يعنى اطعم الغداء وهو طعام الغداة قوله وعشاهم اى اطعمهم العشاء وهو
طعام العشاء والرواية بالواو لا باو فان التغدية الواحدة دون التعشية والتعشية من غير التغدية لا يجوز ذكره فى المبسوط
وعن ابى حنيفة لو غدى ستين مسكينا وعشى اخرين لا يجوز وقال الكاكى وما فى بعض نسخ الهداية ان عشاهم اريد به غداهم
غدائين او عشاهم عشائين ذكره فى المحيط فعلم ان المراد غداءان او عشاءان او غداء وعشاء هم قليلا اكلوا او كثيرا ش اى
بعد ما شبعوا اذ القصد الشبع لا المقدار لان المقصود دفع حاجة اليوم وفى المحيط المعتبر اكلتان مشبعتان ولا يعتبر فيه مقدار الطعام
حتى لو قدم اربعة ارغفة او ثلاثة فى كفارة اليمين بين يدى عشرة وشبعوا اجزاه وان لم يبلغ ذلك صاعا او نصف صاع
ولو كان احدهم شبعانا هل يجوز اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز لانه وجد اطعام العشرة وقال بعضهم لا يجوز لان الماخوذ
عليه اشباع العشرة ولم يوجد وبقولنا قال ابراهيم النخعى ومالك هم وقال الشافعى لا يجزيه الا التمليك ش وبه قال احمد
وانما يعتبر فيه التمليك دون الاباحة هم اعتبارا بالزكاة وصدقة الفطر ش اى قياسا عليهما هم وهذا ش اى
وجه اعتبارا بالزكاة وصدقة الفطر هم لان التمليك ادفع للحاجة فلا تنوب منابه الاباحة ش لان الاباحة ليست مثل
التمليك فى دفع الحاجة هم ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام ش وهو جعل الغير طاعما هم وهو حقيقة فى التمكين من الطعم
ش بضم الطاء وهو الطعام والطعام بالفتح مذاق الشئ هم وفى الاباحة ذلك ش اى الاطعام هم كما فى التمليك
ش اى كما فى معنى التمليك الاطعام فاذا كان كذلك فيتادى الواجب بكل واحد منهما فكانت الاباحة ثابتة بالنص
والتمليك فى معناه بل هو فوقه فيما هو المقصود وهو سد خلة الفقير واغناؤه هم اما الواجب فى الزكاة ش جواب عن قول
الشافعى اعتبارا بالزكاة وصدقة الفطر وتقريره ان الواجب فى الزكاة هم الايتاء ش وهو الاعطاء هم وفى صدقة الفطر ش

والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فتحقق تملكه ثم تمليكه فان غداهم وعشاهم جاز قليلا كان ما اكلوا او كثيرا وقال الشافعى لا يجزيه الا التمليك اعتبارا بالزكوة وصدقة الفطر وهذا لان التمليك ادفع للحاجة فلا ينوب منابه الاباحة ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة فى التمكين من الطعم وفى الاباحة ذلك كما فى التمليك اما الواجب فى الزكوة الايتاء وفى صدقة الفطر

١٢١١

الاداء هم وهما التمليك ش اى معنى التمليك هم حقيقة ش فلا يجوز الاباحة وفى الكافى الاصل ان الاباحة تصح فى كفارة
الظهار والافطار واليمين وجزاء الصيد والفدية دون الصدقات كالزكاة وصدقة الفطر والحلق عن الاذى والعشر فانه يشترط فيها
التمليك وفى صدقة الحلق عن الاذى خلاف بين ابى يوسف ومحمد فابو يوسف يجوز الاباحة ومحمد يشترط فيه التمليك هم ولو كان فى من عشاهم
صبى فطيم لا يجزيه ش هذه من مسائل كتاب الايمان ذكره بسبيل التفريع اى ولو كان فى المساكين الستين الذين عشاهم صبى فطيم عن
اليمين لا يجزيه هم لانه ش اى لان الصبى الفطيم هم لا يستوفيه كاملا ش لان تعشيته وتغديته ناقصة فلا تجزى عن الكامل فان قيل تجزى فى
البالغين قليلا اكلوا او كثيرا فينبغى ان يجزيه فى الفطيم قيل اصلاحية الاكل التام قيمت مقام الاكل التام فيهم بخلافه هم ولا بد من
الادام فى الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشبع ش اورد هذا ايضا على سبيل التفريع والادام ما يؤتدم به وهو الذى يؤكل تبعا
لغيره وانما شرط الادام فى خبز الشعير دون خبز البر لان الفقير لا يستوفى من خبز الشعير حاجته الا اذا كان مادوما وكذلك فى الذرة
والدخن بخلاف خبز البر فانه يستوفى منه حاجته ولم يكن مادوما قال بعضهم وكذلك لو غداهم او عشاهم بسويق تمر قالوا هذا فى ديارهم
اما فى ديارنا فلا بد من الخبز هم وفى خبز الحنطة لا يشترط الادام ش لان اداءه فيها لا سيما اذا كان سخنا وانما يتوقف
اكله على الادام عند اهل الرفاهية دون المساكين هم وان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه ش يعنى اذا كانت الاكلتان
مشبعتان فى كل يوم وروى عن ابى يوسف فى غير رواية الاصول انه لا يجوز كذا فى شرح الطحاوى وبه قال الشافعى واحمد
فى الاظهر هم وان اعطاه فى يوم واحد لم تجزه الا عن يومه ش لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد فى كل يوم فالدفع
اليه فى اليوم الثانى كالدفع الى غيره ش بخلاف ما اذا اعطاه فى يوم واحد لان الواجب التفريق على ستين مسكينا
ولم يوجد ذلك لا حقيقة لانه مسكين واحد ولا حكما لعدم تجدد الحاجة بخلاف المسئلة الاولى لان اطعامه فى ستين يوما
كاطعام ستين مسكينا لما قلنا هم وهذا فى الاباحة من غير خلاف ش اى عدم الاجزاء فيما اذا اعطى كله مسكينا واحدا فى يوم
واحد بطريق الاباحة بلا خلاف يعنى لا تجزيه الا تجدد الايام لان الواحد لا يستوفى ما يستوفى ستون مسكينا فى يوم واحد هم
واما التمليك ش يعنى اذا اعطى الطعام كله مسكينا واحدا فى يوم واحد بطريق التمليك هم من مسكين واحد فى يوم واحد
بطريق التمليك بدفعات فقد قيل لا يجزيه ش وهو الاصح كذا فى المحيط لان المعتبر سد الخلة هم وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك
تتجدد فى يوم واحد بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان التفريق واجب بالنص ش فاذا جمع لا يجزيه الا عن واحد كالحاج
اذا رمى الحصيات السبع دفعة واحدة كذا فى المبسوط هم وان قرب التى ظاهر منها فى خلال الاطعام لم يستانف لانه عز وجل ما
شرط فى الاطعام ان يكون قبل المسيس ش وبه قال الشافعى واحمد لان مالكا يستانف واعتبره بالصوم هم الا انه يمنع من
المسيس قبله ش اى قبل الاطعام هم لانه ربما يقدر على الاعتاق والصوم فيقعان بعد المسيس ش فالمنع لا لمعنى المسيس

الاداء وهو التمليك حقيقة ولو كان فيمن عشاهم صبى فطيم لا يجزيه لانه لا يستوفى كاملا ولا بد من الادام فى خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشبع وفى خبز الحنطة لا يشترط الادام وان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه وان اعطاه فى يوم واحد لم يجزه الا عن يومه لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد فى كل يوم فالدفع اليه فى اليوم الثانى كالدفع الى غيره وهذا فى الاباحة من غير خلاف واما التمليك من مسكين واحد فى يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجزيه وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك تتجدد فى يوم واحد بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان التفريق واجب بالنص وان قرب التى ظاهر منها فى خلال الاطعام لم يستانف لانه تعالى ما شرط فى الاطعام ان يكون قبل المسيس الا انه يمنع من المسيس قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس

لتوهم القدرة على الاعتاق فيكون لمعنى في غيره هـ والمعنى لمنع في غيره لا يعدم المشروعية في نفسه ش فلا يقتضي الفساد كالبيع
وقت النداء والصلاة في الاوقات المكروهة هـ واذا اطعم من ظهارين ستين مسكينا كل مسكين صاعا لم يجزه الا عن واحد
منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف ش هذا من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يكون
عليه طعام مائة وعشرين مسكينا عن ظهارين فاطعم ستين مسكينا لكل مسكين صاعا من حنطة من ظهارين عن امراة واحدة
او امرأتين لم يجزه الا من احدهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف هـ وقال محمد يجزيه عنهما ش اي عن ظهارين هـ وان اطعم
ذلك عن افطار وظهار اجزاه عنهما ش اي عن الافطار والظهار بالاعتاق هـ له ش اي لمحمد هـ ان بالمودى ش
وهو قدر الصاع هـ وفاء بهما ش اي بكفارتيهما لكل واحد من ستين مسكينا هـ والمصروف عليه محل لهما جميعا فيقع عنهما ش
اي عن الكفارتين هـ كما لو اختلف السبب ش يعني الطعم ذلك عن افطار وظهار هـ او فرق في الدفع ش بان اعطى
سكينا نصف الصاع عن احدى الكفارتين ثم اعطى النصف الآخر اياه عن الكفارة الاخرى جاز بالاتفاق هـ ولهما ش
اي لابي حنيفة وابي يوسف هـ ان النية في جنس الواحد لغو ش لان النية للتميز بين الاجناس المختلفة او لتميز المشترك
ولا يوجد ذلك في الجنس الواحد هـ وفي الجنسين معتبرة ش الا ترى من كان عليه قضاء ايام من رمضان فنوى
صوم القضاء جاز ولا يجب فيه نية التعيين وفي قضاء رمضان وصوم النذر يفتقر الى تعيين النية لاختلاف جنسهما
فان قيل لو اعتق عبدا عن احد الظهارين بعينه صح نية التعيين ولم يجعل لغوا في جنس واحد ولهذا احل وطي التي عينها
قلنا افاد الحل التي رفع حرمتها بعينها فان قيل تعلق بنية الظهارين هنا غرض صحيح وهو رفع الحرمة عنهما فوجب ان يصح قلنا
اعتاق الرقبة يصلح كفارة عن احدى الظهارين قدرا ومحلا فصحت بنية فاما اطعام ستين مسكينا صاعا ان كان يصلح
عن الظهارين قدرا لا يصلح محلا لهما لان محل الظهارين مائة وعشرون مسكينا عند عدم التفريق فاذا زاد في الوظيفة ونقص
عن المحل وجب ان يعتبر قدر المحل احتياطا كما لو اعطى ثلاثين مسكينا كل واحد صاعا هـ واذا لغت النية والمودى يصلح
كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير وذلك ش يعني ادنى المقادير هـ يمنع النقصان دون الزيادة
ش لان الشئي اذا وجب مطلقا ثم ورد الشرع بالتقدير وذلك التقدير لا يمنع الزيادة فاذا كان كذلك هـ فيقع
عنهما ش اي عن الكفارة الواحدة هـ اذا نوى اصل الكفارة ش فانه يقع عن احدهما بالاتفاق هـ بخلاف ما اذا فرق
في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر ش هذا جواب عن قول محمد او فرق في الدفع حاصله ان قياسه على غير
صحيح ووجه نظير عن المتن هـ ومن وجبت عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين لا ينوي عن احدهما بعينها اجزاه عنهما وكذلك اذا صام اربعة
اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز لان الجنس متحد ولا حاجة الى نية معينة ش بكسر الباء المشددة

والمنع لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية
في نفسه واذا اطعم عن ظهارين
ستين مسكينا لكل مسكين
صاعا من بر لم يجزه الا عن واحد
منهما عند ابي حنيفة وابي
يوسف رح وقال محمد رح يجزيه عنهما
وان اطعم ذلك عن افطار
وظهار اجزاه عنهما له ان
بالمؤدي وفاء بهما والمصروف
اليه محل لهما فيقع عنهما كما
لو اختلف السبب او فرق في
الدفع ولهما ان للنية في
الجنس الواحد لغو وفي الجنسين
معتبرة واذا لغت النية والمؤدي
يصلح كفارة واحدة لان نصف
الصاع ادنى المقادير فيمنع النقصان
دون الزيادة فيقع عنها كما اذا نوى
اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق في الدفع
لانه في الدفعة الثانية في حكم
مسكين آخر ومن وجبت عليه كفارتا ظهار
فاعتق رقبتين لا ينوي عن احدهما
بعينها جاز عنهما وكذا اذا صام
اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا
جاز لان الجنس متحد فلا حاجة
الى نية معينة

هـ وان اعتق عنهما رقبة واحدة او صام شهرين كان له ان يجعل عن ايهما شاء ش هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لخروج
الامر من يده هـ وان اعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر لا يجزيه عن احدهما في الفصلين وقال الشافعي
له ان يجعل عن احدهما في الفصلين لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد ش فالنية في الجنس الواحد
لا تفيد ويبقى نية اصل الكفارة وذلك يكفي فله ان يجعل بعد ذلك عن ايهما شاء وقال ابو ثور يقرع في الظهارين ايهما
اصابتها القرعة حل وطيها هـ وجه قول زفر انه اعتق من كل ظهار نصف العبد وليس له ان يجعل عن احدهما بعد ما اعتق عنهما
لخروج الامر من يده ش بعد ما اعتق فصار كما اذا اعتق عن ظهار وقتل هـ ولنا ان نية التعيين في الجنس المتحد لا تفيد
فتلغو ش اي نيته هذا جواب عما يقال لا نسلم اختلاف الجنس فان الحكم وهو الكفارة ههنا بالاعتاق في القتل والظهار
واحد فاجاب بقوله واختلاف الجنس هـ وفي الجنس المختلف يفيد ش للتميز هـ واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة
ههنا باختلاف السبب ش فان القتل يخالف الظهار لا محالة واختلاف السبب يدل على اختلاف الحكم لان الحكم ملزوم السبب
واختلاف الملزوم يدل على اختلاف الملزومات ولما اختلف الجنس صحت النية فكان اعتاق رقبة واحدة عن كفارتين
مختلفتين فيكون لكل منهما نصف الرقبة فلا يجوز ثم نظر المصنف لكل واحد من الجنس المتحد والمختلف بما ذكره في الفوائد الظهيرية
فقال هـ نظير الاول ش يعني الجنس المتحد هـ اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد ش
بناء على لغوية التوزيع وبقاء اصل النية اذ الجنس متحد هـ ونظير الثاني ش يعني الجنس المختلف هـ اذا كان عليه صوم
القضاء والنذر فانه لا بد فيه من التميز ش فان نوى من الليل ان يصوم غدا عنهما كانت النية غير معتبرة فلا يصير صائما
اصلا اذ الجنس مختلف فان قيل اذا نوى ظهرين في يومين فانه لا يجوز عن واحد وان اتحد الجنس قلنا لا نسلم اتحاد الجنس
لانه يختلف باختلاف الخطاب والسبب فان لكل منهما سببا وخطابا على حدة فاما الخطاب فظاهر واما السبب فان دلوك
الشمس في اليوم الثاني غير الاول بخلاف قضاء رمضان لان الخطاب بزمان يجمعها وهو الشهر ولا يحتاج الى التعيين
يوم السبت والاحد حتى اذا كان في قضاء من رمضانين شرط التعيين ذكره قاضي خان فروع في المنتقى عن ابي يوسف
لو تصدق بدرهم عن يمين وظهار فله ان يجعله عن احدهما استحسانا وفي جوامع الفقه ظاهر عن اربع فاعتق عبدا عنهن
ثم مرض فاطعم ستين مسكينا عنهن جاز استحسانا لاتحاد الجنس ونقصان الهلال لا يمنع وفي الخزانة صام تسعة وعشرين
يوما بالهلال وصام قبله خمسة عشر يوما جاز وقيل لا يجوز ويجب اتمامه بالعدد وفي الاشراف يجزيه بالاهلة ثمانية وخمسون
يوما وبه قال الثوري ومالك واهل الحجاز والشافعي وابو ثور وابو عبيد وان لم يستقبل الهلال وقال الزهري يصوم ستين
يوما وقال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان صومه ستين يوما ان صام بغير الاهلة وفي المنهاج يجوز اعتاق عبديه عن كفارته

وان اعتق عنهما رقبة واحدة
او صام شهرين كان له ان
يجعل ذلك عن ايهما شاء
وان اعتق عن ظهار وقتل
لم يجز عن واحد منهما وقال
زفر رح لا يجزيه عن احدهما في
الفصلين وقال الشافعي رح له
ان يجعل ذلك عن احدهما
في الفصلين لان الكفارات
كلها باعتبار اتحاد المقصود
جنس واحد وجه قول زفر
انه اعتق عن كل ظهار نصف
العبد وليس له ان يجعل عن
احدهما بعد ما اعتق عنهما لخروج
الامر من يده ولنا ان نية التعيين
في الجنس المتحد غير مفيد فتلغو
وفي الجنس المختلف مفيد واختلاف
الجنس في الحكم وهو الكفارة ههنا
باختلاف السبب نظير الاول
اذا صام يوما في قضاء رمضان
عن يومين يجزيه عن قضاء يوم
واحد ونظير الثاني اذا كان عليه
صوم القضاء والنذر فانه لا بد فيه
من التميز والله اعلم

في كل واحد نصف ونصف وعندنا لا يجوز واعتاق العبد الحربي في دار الحرب عن الكفارة والعبد المستامن يجوز خلافا للائمة الثلاثة ولا يجوز صرف الكفارة الى فقير اهل الحرب وان كان مستامنا ويجوز الى فقير اهل الذمة خلافا لابي يوسف والائمة الثلاثة وفقير المسلمين احب عندنا ولو قال الآخر اعتق عبدك عن كفارتي فاعتقه عن كفارته اجزاه وعندنا

اذا لم يشترط عن عوض لا يقع عن الآمر وعن احمد روايتان

باب اللعان

قال اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من اهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها او نفى نسب ولدها وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان والاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن

باب احكام اللعان اي هذا باب في بيان احكام اللعان وهو مصدر من لاعن يلاعن ملاعنة ولعانا واصله من اللعن وهو الابعاد والطرد في اللغة يقال التعن اي لعن نفسه ولاعن اذا لعن غيره ورجل لعنة بفتح العين اذا كان كثير اللعن لغيره ولعنة بسكونها اذا لعنه الناس كثيرا ومعناه شرعا عبارة عما يجري بين الزوجين من الشهادات الاربع واللعن والغضب وسمي الكل لعانا لما فيه من ذكر اللعن كالصلاة تسمى ركوعا لما فيها من الركوع وكالتحيات تسمى تشهدا لما فيها من التشهد وركنه الشهادة المؤكدة باليمين وسببه قذف الرجل زوجته قذفا يوجب الحد في الاجانب وشرطه قيام النكاح وحكمه حرمة الوطي بعد التلاعن واهله من كان اهلا للشهادة عندنا حتى لا يجري بين مملوكين او احدهما صبي او مملوك م قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى م اذا قذف الرجل امرأته بالزنا ش سواء في ذلك قوله رأيتك تزنين وقوله انت زانية ويا زانية عند الجمهور وبه قال الشافعي واحمد ومالك في رواية وفي المشهور عنه لا يجب بقوله يا زانية او انت زانية بل يجب فيه الحد وبه قال الليث وعثمان البتي ويحيى بن سعيد م وهما من اهل الشهادة ش يعني من اهل اداء الشهادة ولهذا لا يجري بين مملوكين فان قلت يجري بين الاعميين والفاسقين مع ان الشهادة لهؤلاء قلت الاعميان من اهل الشهادة وعدم قبول شهادتهما لعدم التمييز بين المشهود له وعليه ولو قضى القاضي بشهادة الفاسقين جاز وقال في النهاية ولو قضى القاضي بشهادة هؤلاء جاز م والمرأة ممن يحد قاذفها ش حتى لو كانت ممن لا يحد قاذفها بان تزوجت بنكاح فاسد ودخل بها او كان لها ولد وليس له اب معروف لا يجري اللعان او زنت في عمرها ولو مرة او وطئت وطيا حراما ولو مرة ذكره الاسبيجابي م او نفى نسب ولدها ش بان قال هذا الولد من الزنا او قال ليس مني قبل الاقرار بالولد وقبل مضي التهنئة التي هي قائمة مقام الاقرار بخلاف ما اذا نفى الحبل حيث لا لعان ولا حد عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه على ما يجيء م وطالبته بموجب القذف ش اي طالبت المرأة زوجها بموجب القذف م فعليه اللعان ش اي فعلى الزوج اللعان اي يلاعنها وانما شرطت مطالبتها لانه حقها لانه لبراءة عرضها حيث قذفها بالفجور فاشترط مطالبتها كسائر حقوقها حتى لو كانت كفت عن مرافعته في امرأته م والاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان ش انما قال عندنا لان عند الشافعي ايمان مؤكدات بلفظ الشهادة حتى ان عنده اهل اللعان من كان

قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم والاستثناء انما يكون من الجنس وقال الله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وهو قائم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب وهو قائم مقام حد الزنا

اهلا للشهادة وعنده من كان اهلا لليمين فلا يجري اللعان الا بين زوجين مسلمين حرين عاقلين بالغين غير محدودين في القذف عندنا وعنده يجري بين المسلم وامرأته الكتابية وبين الكافر وامرأته وبين العبد وامرأته وبقول الشافعي قال مالك واحمد في رواية كقولنا م مقرونة باللعن والغضب ش صفة لما قبله وهذا المجموع هو اللعان وهو ركن اللعان م قائمة ش اي اللعان قائمة انثه باعتبار الملاعنة او باعتبار انه شهادات الى آخره م مقام حد القذف في حقه ش اي في حق الزوج ولهذا اشترط كونها ممن يحد قاذفها ولا تقبل شهادته بعد اللعان ابدا م ومقام حد الزنا في حقها ش اي في حق الزوجة ولهذا لو قذفها مرارا يكفي لعان واحد كالحد م لقوله عز وجل ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم ش وجه الاستدلال ان الله تعالى قال والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم م واستثنى الازواج من الشهداء م والاستثناء انما يكون من الجنس ش هذا هو الاصل ولا شهداء الا بالشهادة ولا شهادة فيما نحن فيه الا كلمات اللعان فدل انها شهادات اكدت بالايمان نفيا للتهمة م وقال الله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ش لان الحاجة ههنا الى ايجاب الحكم في الطرفين والذي يصلح لايجاب الحكم الشهادة دون اليمين الا انها مؤكدة باليمين لان الشهادة لنفسه للتاكيد باليمين لا يخرجه من ان يكون شهادة فقلنا الركن الشهادة المؤكدة باليمين عملا بحقيقة لفظ القرآن والسنة على ما ياتي وقال الماوردي في الحاوي وتاويل ابي حنيفة خطاء لان شهادة المرء على نفسه غير مقبولة فاسد لان من قال بحقيقة لفظ الشهادة المذكورة في القرآن والحديث لم يكن قوله تاويلا بل اهل التاويل قول من ترك حقيقة اللفظ بالاشهاد الفاسد وتعطيل القرآن بالحديث واما شهادته لنفسه فغير مقبولة لمكان التهمة لا لانه لا يصلح للشهادة الا ترى الى قوله عز وجل شهد الله الآية وكان من اصدق الشهادات لانتفاء التهمة والتهمة فيما نحن فيه منتفية باليمين مع انها باذن الله تعالى وشرع رسوله عليه السلام والمكرر الشهادة لقيامها مقام اربع شهادات فان الواجب عليه اقامة اربع شهادات من شهود اربعة وقد عجز عن اقامته شهود اربعة ولم يعجز عن اقامة اربع شهادات لما عجز عنه م ثم قرن الركن ش اي الركن هو الشهادة م في جانبه ش اي في جانب الزوج م باللعن لو كان كاذبا ش تاكيدا م وهو قائم مقام حد القذف ش ولهذا لا يثبت بالشهادة على الشهادة ولا بشهادة النساء وكتاب القاضي الى القاضي م وفي جانبها ش اي وفي جانب الزوجة م بالغضب ش اي قرن الشهادة بالغضب وانما خص الغضب في جانبها في المرة الخامسة لانهن يستعملن اللعن كثيرا في البيوت على ما جاء في الحديث انهن يكثرن اللعن ويكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن عند اعينهن فيجترين على الاقدام عليه لكثرة جريه فاقيم الغضب مقامه في حقهن ليكون ادعى لهن عن الاقدام وانما افردت الخامسة بالغضب لانها ليست من جنس الشهادة وعدم ذكر الشهادة فيها م وهو قائم مقام حد الزنا ش ولهن لو قذفها مرارا يكفي لعان واحد كالحد فان قيل

بمعنى اقامة الشهادة مقام الحد في الطرفين وهنا المناسبة بين الحد والشهادة اجيب بان الحد زاجر والاستشهاد بالله
تعالى كاذبا مقرونا باللعن على نفسه سبب الهلاك وفي ذلك زجر عن الاقدام على سببه فان قيل لو كان اللعان قائما في حقه
مقام حد القذف لجرى مجراه في الاتحاد والتعدد وليس كذلك فان من قذف اربع نسوة له في كلمة واحدة او في كلام متفرق
فعليه ان يلاعن عن كل واحدة منهن على حدة وان قذف اجنبيات فانه يقام عليه حد القذف لهن مرة واحدة اجيب بان
اللعان قائم في حقه مقام امرأته لا مطلقا لانه صار بدلا عما كان يلزمه في الابتداء او بعده فلا يرد عليه الاجنبيات على ان ذلك
لاختلاف المقصود فان المقصود هنا دفع عار الزنا عنهن وذلك يحصل باقامة حد واحد وهنا لا يحصل المقصود بلعان واحد
لتعذر الجمع بينهن بكلمات اللعان فقد يكون صادقا في حق بعض دون بعض والمقصود التفريق بينه وبينهن ولا يحصل ذلك بلعان بعضهن
فيلاعن بكل منهن على حدة حتى لو كان محدودا في قذف كان عليه لعن حد واحد لان موجب قذفهن الحد حينئذ المقصود يحصل
بحد واحد كما في الاجنبيات م اذا ثبت هذا ش يعني اذا ثبت ان الاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان
م نقول لا بد ان يكونا من اهل الشهادة لان الركن فيه ش اي في اللعان م الشهادة ولا بد ان تكون هي
ش اي المرأة م ممن يحد قاذفها ش حتى لو كان من اهل الشهادة والمرأة ممن لا يحد قاذفها بان كان معها ولد
لا اب له معروف لا يجب اللعان م لانه ش اي لان اللعان م قائم في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصانها
ش اي احصان المرأة م ويجب بنفي الولد ش اي يجب اللعان اذا نفى ولده م بان قال هذا الولد من الزنا
وقد مضى الكلام فيه عن قريب لانه لما نفى ولدها صار قاذفا ظاهرا ش كما اذا نفى اجنبي نسب ولد عن ابيه المعروف فانه
يكون قاذفا للمرأة وكذلك هذا م ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد من غيره بالوطء عن شبهة كما اذا نفى اجنبي نسبه ش اي
نسب الولد م عن ابيه المعروف ش فانه التباس قذف صريح م وهذا ش اشارة الى قوله ولا يعتبر احتمال ان يكون
الولد من غيره م لان الاصل في النسب هو الصحيح ش اي الفراش الصحيح م والفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذف
حتى يظهر الملحق به ش وفي المبسوط الولد من الوطء بشبهة ثابت النسب عن الواطئ والذي لا يكون ثابت النسب
عن احد يكون من الزنا ولا نسب لهذا الولد الا منه فاذا نفاه فقد زعم ان لا نسب له فيكون قاذفا بالزنا وقال الشافعي
لا يصير قاذفا بالنفي ما لم يقل انه من الزنا لجواز ان يكون من الوطء لشبهة كما قال لاجنبية ليس هذا الولد من زوجك
والقياس ما قاله الا انا تركناه بالضرورة لان الزوج قد يعلم ان الولد ليس منه بان لم يطأها او عزل لها عزلا بينا فاكتفى
بنفي الولد حتى ينتفي عنه نسب الولد وهذه الصورة معدومة في حق الاجنبي قيل ذكر في جوامع الفقه وغيره لو قال وجدت
معها رجلا يجامعها وليس بقذف لها لانه يحتمل الحل والجماع بشبهة والنكاح الفاسد فكان ينبغي ان يكون كذلك هنا لانه لم

اذا ثبت هذا نقول لا بد
ان يكونا من اهل الشهادة
لان الركن فيه الشهادة
ولا بد ان تكون هي من
ممن يحد قاذفها لانه قائم
في حقه مقام حد القذف
فلا بد من احصانها
ويجب بنفي الولد لانه لما
نفى ولدها صار قاذفا
لها ظاهرا ولا يعتبر احتمال
ان يكون الولد من غيره
بالوطء عن شبهة كما اذا
نفى اجنبي نسبه عن ابيه
المعروف وهذا لان الاصل في
النسب الفراش الصحيح
والفاسد ملحق به فنفيه عن
الفراش الصحيح قذف
حتى يظهر الملحق به

بالزنا اجيب عنه بجعلناه كالتصريح بالزنا بالضرورة كما بيناه م ويشترط طلبها ش اي طلب المرأة بموجب القذف ش م لانه
حقها فلا بد من طلبها كسائر الحقوق ش لانه باللعان يندفع عنه عار الزنا وبه قالت الثلاثة م فان امتنع عنه ش اي
عن اللعان م حبسه الحاكم حتى يلاعن ش هذا عندنا وقال الشافعي ومالك واحمد يقام عليه حد القذف بناء على ان
موجب القذف عندهم الحد وعندنا اللعان م او يكذب نفسه فيحد لانه حق مستحق عليه ش اي على الزوج م وهو قادر
على ايفائه ش قال الاكمل قيل اي احتراز عن المديون المفلس فان الدين مستحق ولكنه غير قادر على ايفائه فلا يحبس قلت القائل
بهذا الكاكي فانه هكذا شرح هذا الموضع م فيحبس فيه حتى يأتي بما عليه او يكذب نفسه ش فاذا اكذب نفسه فحينئذ يجب عليه حد القاذف
م ليرتفع السبب ش اي سبب اللعان اي علته وهو التكاذب لان اللعان انما يجب اذا اكذب كل واحد منهما الآخر
فيما يدعيه حتى لو اكذب نفسه لا يجب اللعان ث وفي بعض النسخ ليرتفع الشين اي العار بالتكاذب وهو بفتح الشين المعجمة وسكون الياء
آخر الحروف وبالنون م ولو لاعن ش اي الزوج م وجب عليها اللعان لما تلونا ش من النص وهو قوله عز وجل
فشهادة احدهم اربع شهادات بالله م الا انه يبتدئ بالزوج لانه هو المدعي ش بناء على ان اللعان شهادات
والمطالب بها هو المدعي والاستثناء بمعنى لكن كانه استشعر ان يقال المتلو من النص لا يدل على المبدوء به فقال
الا انه يبدأ به م فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه ش اي تصدق الزوج م لانه حق مستحق عليها
وهي قادرة على ايفائه فتحبس فيه ش وقال الشافعي ومالك لا تحبس بل ترجم للزنا بعد الدخول بها ولاحمد في حبسها روايتان
م واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا في قذف فقذف امرأته فعليه الحد ش صورة ما اذا كان الزوج كافرا و
المرأة مسلمة بان كان الزوجان كافرين فاسلمت المرأة فقذفها الزوج قبل عرض الاسلام عليه م لانه تعذر اللعان
لمعنى من جهته ش وهو كونه ليس من اهل الشهادة م فيصار الى الموجب الاصلي ش وهو حد القذف م وهو الثابت
بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية واللعان خلف عنه ش فانه كان هو المشروع اولا ثم صار اللعان خلفا
عنه في الزوج عند وجود الشرائط فاذا عدمت صير الى الاصل م وان كان هو من اهل الشهادة وهي امة ش اي والحال
ان المرأة امة م او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او زانية ش
اي او كان ظهور زناها بين الناس كذلك او تزوجها بنكاح فاسد او ولدها من غير اب معروف م فلا حد عليه ولا لعان
ش هذه من مسائل القدوري رحمه الله تعالى الا قوله بان كانت صبية او مجنونة او زانية فانه تفسير من المصنف م
لانعدام اهلية الشهادة وعدم الاحصان في جانبها ش اي في جانب المرأة م وامتناع اللعان لمعنى في جهتها ش
اي لاجل امتناع وجوب اللعان لعلة في جهة المرأة وهو ظاهر فاذا كان كذلك م فيسقط الحد كما اذا صدقته

ويشترط طلبها لانه حقها فلا بد
من طلبها كسائر الحقوق فان
امتنع منه حبسه الحاكم حتى
يلاعن او يكذب نفسه لانه
حق مستحق عليه وهو قادر
على ايفائه فيحبس به حتى يأتي
بما هو عليه او يكذب نفسه
ليرتفع السبب ولو لاعن وجب
عليها اللعان لما تلونا من النص
الا انه يبتدئ بالزوج لانه هو المدعي
فان امتنعت حبسها الحاكم حتى
تلاعن او تصدقه لانه حق مستحق
عليها وهي قادرة على ايفائه فتحبس فيه
واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا
في قذف فقذف امرأته فعليه الحد لانه تعذر
اللعان لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو
الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
الآية واللعان خلف عنه وان كان من اهل
الشهادة وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت
ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية
او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان لانعدام
اهلية الشهادة وعدم الاحصان في جانبها
وامتناع اللعان لمعنى من جهتها فيسقط
الحد كما اذا صدقته

ش اى المرأة اى كما يسقط الحد اذا صدقت المرأة زوجها لان سقوط اللعان يكون من جهتها وبقولنا قال الشعبى والزهرى وحماد ومكحول وعطاء واحمد فى رواية وفى ظاهر مذهبه من كان اهلا لليمين فهو اهل للعان كما قال الشافعى ومالك م والاصل فى ذلك ش اى فى الذى ذكر من البيان م قوله عليه السلام ش اى قول النبى صلى الله عليه وسلم م اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك ش والمحدود فى قذف مع امرأته اقول ذكره الا ما ذكره الشراح هنا حتى يعرف التقصير والتقليد فى امثاله فقال الاترازى هذا الحديث لم نجد له اصلا فى كتب الحديث كالموطا وصحيح البخارى وسنن ابى داود والجامع الترمذى وغير ذلك الا ان ابا بكر الرازى ذكره فى شرحه لمختصر الطحاوى باسناده عن عبد الباقى عن نافع عن ابى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبى صلى الله عليه وسلم قال ليس اربع بينهن ملاعنة اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك انتهى وقال الاكمل قيل هذا الحديث لم يوجد له اصل فى كتب الحديث لكن ابو بكر الرازى ذكر فى شرحه مختصر الكرخى باسناده عن عبد الباقى الى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبى صلى الله عليه وسلم قيل كفى بابى بكر الرازى العدالة وفقه وضبطه مقتدى انتهى وقال الكاكى بعد ان ذكر الحديث رواه الشيخ ابو بكر الرازى والدارقطنى وفيه وليس بين المملوكين ولا الكافرين لعان ذكره ابو عمر عبد البر ايضا وضعفه ورواه الدارقطنى من طرق ثلاث وضعفه والضعيف اذا روى من طرق يحتج به على ما عرفنا انتهى فنقول قال الاترازى هذا الحديث لم نجد له اصلا الى اخره غير صحيح لان ابن ماجه والدارقطنى وعبد الباقى بن قانع ذكره فعرفت انه من المقلدين المقصرين وقول الاكمل قيل فى الموضعين يدل على انه من المقلدين والمقصرين واما قول الكاكى فقريب من التوجيه ولكنه لم يحرره كما ينبغى قال الشيخ جمال الدين الزيلعى فى تخريج احاديث الهداية بعد ان ذكر الحديث المذكور اخرجه ابن ماجه فى سننه عن ابن عطاء عن ابيه عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اربعة من النساء لا ملاعنة بينهن النصرانية تحت المسلم واليهودية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك هذا لفظ ابن ماجه واخرجه الدارقطنى فى سننه عن عثمان بن عبد الرحمن الوقاصى عن عمرو بن شعيب وقال عن جده عبد الله بن عمرو وهو فوقها اربعة ليس بينهم لعان ليس بين الحر والامة لعان وليس بين الحرة والعبد لعان وليس بين المسلم واليهودية لعان وليس بين المسلم والنصرانية لعان وقال الدارقطنى الوقاصى متروك الحديث ثم اخرج عن عثمان بن عطاء الخراسانى عن ابيه عن عمرو به قال وعثمان بن عطاء الخراسانى ضعيف الحديث جدا وتابعه يزيد بن زريع عن عطاء وهو ضعيف ايضا وروى عن الاوزاعى وابن جريج وهما امامان عن عمرو بن شعيب عن جده انتهى قلت عطاء هذا وثقه ابن معين وابو حاتم وغيرهما واحتج به مسلم فى صحيحه وابنه عثمان ذكره ابن ابى حاتم فى كتابه وقال سألت عنه ابى فقال يكتب حديثه ثم ذكر عن ابيه

والاصل فى ذلك قوله عليه السلام اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك

سألت رحيما عنه فقال لا باس به قلت ان اصحابنا يضعفونه فقال واى شىء حديث عثمان فى الحديث وانما حسن حديثه وعثمان بن عبد الرحمن بن عمرو بن سعد بن ابى وقاص ابو عمرو الوقاصى المالكى قال ابن الجوزى انما قيل له المالكى لان سعدا جده ابن مالك قلنا جده ابو وقاص فلذلك نسب اليه وكان هو ضعيفا فقد اخرج الحديث ايضا عن عمرو بن شعيب غيره وروى الذهبى فى المتن احاديث منها ما رواه عن سهل بن ابى صالح عن ابيه عن ابى هريرة مرفوعا الكذب ينقص الرزق والدعاء يرد القضاء والله فى خلقه قضاء يحدثه قال البيهقى قال الشافعى قالوا روى عن عمرو بن شعيب عن عبد الله بن عمرو عن النبى صلى الله عليه وسلم قال اربع لا لعان بينهن الحديث قلنا رويتم هذا عن رجل مجهول ورجل غلط وعمرو بن شعيب عن عبد الله بن عمرو منقطع قلت لم يسم الشافعى المجهول ولا الذى غلط ولا بينهما وقد روى هذا الحديث عبد الباقى بن قانع وعيسى بن ابان من حديث حماد بن خالد الخياط عن معاوية بن صالح عن صدقة بن ابى ثوبة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبى صلى الله عليه وسلم وحماد ومعاوية من رجال مسلم وصدقة ذكره ابن حبان فى كتاب الثقات التابعين قال وروى عنه معاوية بن صالح ذكره ابن ابى حاتم فى كتابه وقال روى عنه الوليد وعبيد الله بن موسى وهذا يخرجه عن جهالة العين والحال وقول الشافعى رجل غلط قال الشيخ علاء الدين فى الجوهر النقى اظنه اراد به عمرو بن شعيب وهو ثقة وقد عمل العلماء بحديثه وعمل به الشافعى فى مواضع والبيهقى وقد خالف الشافعى فى قوله ان الحديث منقطع وقد ثبت اتصاله وقد بينا ما قلنا ان سند الحديث جيد فلا نسلم قول البيهقى لم يبلغ بيانه م ولو كانا ش اى الزوجان م محدودين فى قذف فعليه الحد لان امتناع اللعان لمعنى من جهته اذ هو ليس من اهله ش هذه من مسائل الاصل ذكرها المصنف على سبيل التفريع والمعنى من جهته هو كونه ليس من اهل الشهادة فان قلت الا اعتبر جانبها وهى ايضا محدودة فى القذف والحد قلت المانع من الشىء انما يعتبر اذا وجد المقتضى لانه عبارة عما ينتفى به الحكم مع قيام مقتضيه وهنا المانع هو الرجل لكونه الاصل فيه انما يعتبر اهلية المرأة فيه اذا وجدت اهلية الرجل فاذا لم توجد اهلية الرجل لا يعتبر بحالها فى اللعان كالعبد يقذف امرأته المحدودة العفيفة الحرة البالغة حيث يجب عليه الحد م قال وصفة اللعان ش اى قال القدورى رحمه الله تعالى وصفة اللعان م ان يبتدى القاضى بالزوج ش اى يقيمه القاضى الزوج بين يديه ويأمره م فيشهد اربع شهادات ش من الاشهاد بنصب الدال عطفا على قوله ان يبتدى واعلم انها اذا خاصمت الى القاضى ينبغى ان يقول لها اتركى واعرضى ولو تركت وانصرفت ثم خاصمت بعد ذلك ثانيا جاز لان العفو عن القذف باطل فاذا خاصمت وانكر الزوج فعليها ان تقيم شاهدين عدلين ولو اقامت رجلا وامرأتين لم يقبل ولو اقامت شاهدين ثم ان الرجل اقام رجلا وامرأتين على تصديقها سقط اللعان ولا حد ولو لم يكن لها بينة فاراد ان تحلف الزوج على القذف ليس لها ذلك فان اقر الزوج بانه قذفها بالزنا سأل البينة فان شهد اربعة انهم رأوه كالميل فى المكحلة والقلم فى المحبرة ينظر ان كانت امرأة محصنة رجمت وان كانت غير محصنة جلدت ولو لم يكن له بينة وجب اللعان

ولو كان محدودين فى قذف فعليه الحد

وصفة اللعان ان يبتدى القاضى بالزوج فيشهد اربع مرات

اذا اجتمعت الشرائط وقال فی الاصل یقول له القاضی قم فالتعن فیقوم ثم هم یقول فی کل مرة اشهد بالله انی لمن الصادقین
فیما رمیتها به من الزنا ویقول من الخامسة لعنة الله علیه ان کان من الکاذبین فیما رماها به من الزنا یشیر الیها فی جمیع ذلک
ثم تشهد المرأة اربع مرات تقول فی کل مرة اشهد بالله انه لمن الکاذبین فیما رمانی به من الزنا وتقول فی الخامسة غضب الله
علیها ان کان من الصادقین فیما رمانی به من الزنا ش واذا کان القذف بنفی الولد تقول المرأة فی کل مرة فیما رمانی به
من الزنا فی نفی الولد هم والاصل فیه ش ای فی اللعان علی هذه الصورة هم ما تلونا من النص ش وهو فیما مضی
بقوله تعالی ولم یکن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات الی قوله ان کان من الصادقین هم وروی الحسن
عن ابی حنیفة انه یاتی بلفظ المواجهة ش ای المخاطبة هم یقول فیما رمیتک به من الزنا لانه اقطع للاحتمال ش لان لفظ الغیبة
محتملة فکانت المخاطبة ارفع للاحتمال وبه قال زفر کذا ذکره فی شرح الاقطع هم وجه ما ذکره فی الکتاب ش ای القدوری
هم ان لفظ المغایبة اذا انضمت الیها الاشارة انقطع الاحتمال ش لانه یجتمع فیه اداتا تعریف فهو اعلی وفی تنبیه الشافعیة
یسمیها ان کانت غائبة ویشیر الیها ان کانت حاضرة وقیل یجمع بینهما وانکره السرخسی فقال لا معنی لذکر الاسم والنسب مع الحضور
وفی المنهاج لو بدل الشهادة بحلف ونحوه او الغضب باللعن او علی العکس وذلک قبل تمام الشهادات لم یصح علی الاصح هم قال
ش ای القدوری رحمه الله هم فاذا التعنا لا تقع الفرقة حتی یفرق الحاکم بینهما ش تکون الزوجیة قائمة ویقع ظهاره
وطلاقه ویجری التوارث بینهما اذا مات احدهما عندنا کذا فی شرح الطحاوی هم وقال زفر یقع ش ای الفرقة هم بتلاعنهما
ش وهو المشهور من مذهب مالک واصحابه وبه قال ابو ثور وابو عبید فی روایة وداود وهو مروی عن ابن عباس
وقال الشافعی یقع بلعانه کما اذا ارتد احد الزوجین وقال ابو بکر الرازی قول الشافعی خارج لا سلف له فیه قیل لیس کذلک لانه
ذکر فی المقدمات انه ظاهر قول مالک وعبد الله بن عمرو بن العاص وقال ابن حزم فی المحلی قول الشافعی قول بلا برهان هم قال
عثمان البتی وجماعة من اهل البصرة لا یتعلق باللعان فرقة بحال وهو خلاف السنة والحدیث هم لانه تثبت الحرمة المؤبدة بالحدیث
ش قال الاکمل والکاکی اراد بالحدیث قوله صلی الله علیه وسلم المتلاعنان اذا تفرقا لا یجتمعان [illegible] علی تعلق الفرقة بالتلاعن
وقال الاترازی ولنا قول الصحابة المتلاعنان لا یجتمعان ابدا اعلت الصواب مع الاترازی انه لم یرو مرفوعا انما روی موقوفا
علی جماعة من الصحابة من ذلک ما رواه ابو داود من حدیث ابن شهاب عن سهل بن سعد رضی الله تعالی عنه فی هذا الخبر
قال فطلقها ثلاث تطلیقات فانفذه رسول الله صلی الله علیه وسلم فمضت السنة بعد فی المتلاعنین اذا افترقا لا یجتمعان ابدا وروی
عبد الرزاق فی مصنفه المتلاعنان لا یجتمعان ابدا موقوفا علی عمر وابن مسعود رضی الله تعالی عنهم ولنا ان ثبوت الحرمة یفوت
الامساک بالمعروف فیلزمه التسریح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضی منابه دفعا للظلم هم قال ش المصنف رحمه الله تعالی هم دل علیه

یقول فی کل مرة اشهد بالله
انی لمن الصادقین فیما رمیتها
به من الزنا ویقول فی الخامسة
لعنة الله علیه ان کان من
الکاذبین فیما رماها به
من الزنا یشیر الیها فی جمیع
ذلک ثم تشهد المرأة
اربع مرات تقول فی کل
مرة اشهد بالله انه لمن
الکاذبین فیما رمانی به من
الزنا وتقول فی الخامسة
غضب الله علیها ان کان
من الصادقین فیما رمانی به
من الزنا والاصل فیما تلوناه
من النص وروی الحسن رح
عن ابی حنیفة رح انه یاتی بلفظة
المواجهة یقول فیما رمیتک به
من الزنا لانه اقطع للاحتمال
وجه ما ذکر فی الکتاب ان لفظة
المغایبة اذا انضمت الیها الاشارة
انقطع الاحتمال قال واذا التعنا
لا تقع الفرقة حتی یفرق القاضی
بینهما وقال زفر تقع بتلاعنهما
لانه تثبت الحرمة المؤبدة بالحدیث
ولنا ان ثبوت الحرمة یفوت
الامساک بالمعروف فیلزمه
التسریح بالاحسان فاذا امتنع ناب
القاضی منابه دفعا للظلم دل علیه

ش ای دل علی عدم وقوع الفرقة هم قول ذلک الملاعن عند النبی صلی الله علیه وسلم کذبت علیها یا رسول الله ان امسکتها
فهی طالق ثلاثا قاله بعد اللعان ش واراد بالملاعن عویمر العجلانی وجه الاستدلال انه قال کذبت علیها عند النبی صلی الله
علیه وسلم الی آخره ولم ینکر علیه النبی صلی الله علیه وسلم لو وقعت بینهما بمجرد التلاعن لانکر رسول الله صلی الله علیه وسلم فان
قیل قد انکر علیه بقوله اذهب فلا سبیل لک علیها اجیب بان ذلک ینصرف الی طلبه رد المهر فانه روی انه قال ان کنت
صادقا فهو لها بما استحللت من فرجها وان کنت کاذبا فلا سبیل لک علیها والترکیب المذکور قلق جدا حتی فی بعض النسخ
دل علیه قوله صلی الله علیه وسلم لذلک الملاعن ان امسکتها فهی طالق ثلاثا قاله بعد اللعان ای بعد وقوع اللعان وبین النسختین
فرق لا یخفی ولو ذکر الحدیث ثم بین وجه الاستدلال لکان احسن واوضح والحدیث ما رواه مالک فی الموطأ عن ابن شهاب عن
ابن المسیب ان سهل بن سعد الساعدی اخبره ان عویمر العجلانی جاء الی عاصم بن عدی الانصاری فقال له یا عاصم ارأیت رجلا
وجد مع امرأته رجلا ایقتله فتقتلونه ام کیف یفعل سل لی عن ذلک رسول الله صلی الله علیه وسلم فلما رجع عاصم الی اهله جاء
عویمر فقال یا عاصم ماذا قال رسول الله صلی الله علیه وسلم فقال له عاصم ما کنت لتاتینی بخیر فذکره رسول الله صلی الله علیه
وسلم المسألة التی سألته عنها قال والله لا انتهی حتی اتی رسول الله صلی الله علیه وسلم واسأله عنها فاتی عویمر النبی صلی الله علیه
وسلم وسط الناس فقال یا رسول الله صلی الله علیه وسلم ارأیت رجلا وجد مع امرأته رجلا ایقتله فتقتلونه ام کیف یفعل فقال رسول الله
صلی الله علیه وسلم قد انزل الله تعالی فیک وفی صاحبتک اذهب فأت بها قال سهل فتلاعنا وانا مع الناس عند رسول الله
صلی الله علیه وسلم فلما فرغا من تلاعنهما قال عویمر کذبت علیها یا رسول الله ان امسکتها فطلقها ثلاثا قبل ان یامره رسول الله صلی الله
علیه وسلم قال ابن شهاب فکانت تلک سنة المتلاعنین ورواه البخاری فی صحیحه عن اسمعیل عن مالک عن ابن شهاب ورواه مسلم
ایضا وابو داود وفی روایة عویمر بن اشقر وقلنا حدیث ابن عمر رضی الله تعالی عنهما ایضا انه علیه السلام لاعن بین رجل وامرأته والحق
الولد بامه ذکره فی الصحیحین وعن سهل بن سعد شهدت المتلاعنین علی عهد رسول الله صلی الله علیه وسلم وانا ابن خمس عشرة سنة
فرق بینهما حین تلاعنا فهذه الاحادیث الصحاح کلها تدل علی عدم وقوع الفرقة بتمام تلاعنهما حتی یفرق بینهما وکذا ایقاع الطلاق
الثلاث ولم یرد فی حدیث انه علیه السلام فرق بینهما قبل لعان المرأة بعد لعان الرجل قال الطحاوی قول الشافعی خلاف
القرآن والحدیث وینبغی علی قوله ان لا تلاعن المرأة اصلا لانها لیست زوجة عند لعانها هم وتکون الفرقة ش ای الفرقة
الحاصلة بالتلاعن هم عن تطلیقة بائنة عند ابی حنیفة ومحمد رحمهما الله تعالی لان فعل القاضی انتسب الیه ش للنیابة عنه
هم کما فی العنین ش حیث یؤجله القاضی سنة فان وصل الیها والا فرق القاضی بینهما ان طلبت المرأة الفرقة والفرقة بالطلاق
لا تنافی غیر انها بائنة لان المقصود دفع الظلم عنها فلا یحصل ذلک الا بالبائن وهما یحتجان ایضا بما روی مسلم عن ابراهیم النخعی

قول ذلک الملاعن
عند النبی علیه السلام
کذبت علیها یا
رسول الله فقال
له امسکها فقال
ان امسکتها فهی طالق
ثلثا قاله بعد اللعان
وتکون الفرقة تطلیقة
بائنة عند ابی حنیفة
ومحمد لان فعل القاضی
انتسب الیه کما فی العنین

انہ قال اللعان تطلیقۃ بائنۃ ولان الثابت بالنص اللعان فلو اثبت الحرمۃ المؤبدۃ لزم الزیادۃ علی النص وذلک لا یجوز لانہ نسخ
م وہو خاطب اذا اکذب نفسہ ش ہذہ مسئلۃ مبتداۃ ای ہذا الرجل بعد الاکذاب صار خاطبا من الخطاب ای یجوز لہ ان یتزوجہا
کما لغیرہ ان یتزوجہا فعلیہ الحد باکذاب نفسہ م عندہما ش ای عند ابی حنیفۃ ومحمد م وقال ابو یوسف ہو تحریم مؤبد ش یعنی
بعد التلاعن تبقی المرأۃ حرام علیہ ابدا فلا یجوز لہ ان یتزوجہا وبہ قال زفر والحسن والشافعی لقولہ علیہ السلام المتلاعنان لا یجتمعان
ابدا وقد مر الکلام عن قریب مستقصی وہو قول الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم ولم یرد مرفوعا م نص علی التابید ش ای نص
ظاہر ہذا الخبر علی تابید الحرمۃ م ولہما ش ای لابی حنیفۃ ومحمد م ان الاکذاب ش ای اکذاب الرجل الملاعن نفسہ م رجوع
والشہادۃ بعد الرجوع لا حکم لہا ش یعنی یبطل حکمہا م ولا یجتمعان ما داما متلاعنین ش ولا منافاۃ بین نص التابید والعود
خاطبا لان معناہ ما داما فی حال التلاعن م ولم یبق التلاعن ولا حکمہ بعد الاکذاب ش ای لم یبق حقیقۃ التلاعن ولا حکمہ
یعنی لا حقیقۃ ولا حکما اما حقیقۃ فظاہر واما حکما فلانہ لما اکذب نفسہ وجب علیہ الحد فبطلت اہلیۃ اللعان فاذا بطلت الاہلیۃ
بطل حکمہا م فیجتمعان ش ای المتلاعنان یعنی یجوز اجتماعہما بعد ذلک بالتزویج وقال الکاکی اذا اکذب نفسہ قبل تفریق القاضی
حلت لہ من غیر تجدید النکاح م ولو کان القذف بولد نفی القاضی نسبہ والحقہ بامہ ش ای الحق الولد بامہ وبہ قال
الشافعی واحمد وقال ابراہیم وابن معقل وموسی لا ینفی نسب الولد علی الفراش المتفق لقولہ علیہ السلام الولد للفراش
وللعاہر الحجر ذکرہ فی الصحیحین مع الجمہور حدیث ابن عمر رضی اللہ تعالی عنہما ان رجلا لاعن امرأتہ فانتفی ولدہ وفرق بینہما والحق
الولد بامہ رواہ الجماعۃ قال فی شرح الطحاوی ثم ولد الملاعنۃ بعد ما قطع نسبہ جمیع احکام نسبہ باق من الاب سوی المیراث والنفقۃ
حتی ان شہادۃ الاب لہ لا تقبل وشہادتہ لابنہ لا تقبل ودفع الزکاۃ الیہ لا یجوز ولو کان انثی فزوجہا اباہا او تزوج بنتہ منہ
ان کان ابنا لا یجوز وغیر ذلک من احکام النسب م وصورۃ اللعان ش ای فی نفی الولد م ان یامر الحاکم الرجل فیقول
اربع مرات اشہد باللہ انی لمن الصادقین فیما رمیتک بہ من نفی الولد ش ولو قذفہا بالزنا ونفی الولد ذکر فی اللعان
الامرین م اراد بہما الزنا ونفی الولد ش ثم ینفی القاضی نسب الولد ویلحقہ بامہ م لما روی انہ علیہ السلام ش ای
ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم م نفی ولد امرأۃ ہلال بن امیۃ عن ہلال والحقہ بہا ش الحدیث رواہ ابو داؤد فی سننہ
قال حدثنا الحسن بن علی قال حدثنا یزید بن ہارون قال اخبرنا عباد بن منصور عن عکرمۃ عن ابن عباس قال جاء ہلال بن
امیۃ وہو احد الثلاثۃ الذین تاب اللہ علیہم فجاء من ارضہ عشاء فوجد عند اہلہ رجلا فرای بعینہ وسمع باذنہ فلم یہجہ حتی اصبح
ثم غدا علی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فقال یا رسول اللہ انی جئت اہلی عشاء فرایت عندہم رجلا فرایت بعینی وسمعت
باذنی فکرہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ما جاء بہ واشتد علیہ فنزلت والذین یرمون ازواجہم ولم یکن لہم شہداء الا انفسہم

وہو خاطب اذا اکذب
نفسہ عندہما وقال ابو
یوسف ہو تحریم مؤبد
لقولہ علیہ السلام المتلا
عنان لا یجتمعان ابدا
نص علی التابید ولہما ان
الاکذاب رجوع والشہادۃ
بعد الرجوع لا حکم لہا
ولا یجتمعان ما داما
متلاعنین ولم یبق
التلاعن ولا حکمہ بعد
الاکذاب فیجتمعان
ولو کان القذف بنفی الولد
نفی القاضی نسبہ والحقہ
بامہ وصورۃ اللعان
یامر الحاکم الرجل فیقول
اشہد باللہ انی لمن الصادقین
فیما رمیتک بہ من نفی الولد
وکذا فی جانب المرأۃ ولو قذفہا
بالزنا ونفی الولد ذکر فی اللعان الا
مرین ثم ینفی القاضی نسب الولد
ویلحقہ بامہ لما روینا
ان النبی علیہ السلام نفی ولد
امرأۃ ہلال بن امیۃ عن
ہلال والحقہ بہا

فشہادۃ احدہم الآیتین کلیہما فسری عن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فقال ابشر یا ہلال قد جعل اللہ لک فرجا ومخرجا قال ہلال قد کنت
ارجو ذلک من ربی فقال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ارسلوا الیہا فجاءت فتلی علیہما رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وذکرہما واخبرہما
ان عذاب الآخرۃ اشد من عذاب الدنیا فقال واللہ لقد صدقت علیہا فقالت کذب فقال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لاعنوا
بینہما فقیل لہلال اشہد فشہد اربع شہادات باللہ انہ لمن الصادقین فلما کان الخامسۃ قال یا ہلال اتق اللہ فان عذاب الدنیا
اہون من عذاب الآخرۃ وان ہذہ الموجبۃ التی توجب علیک العذاب فقال واللہ لا یعذبنی اللہ علیہا کما لم یجلدنی علیہا
فشہد الخامسۃ ان لعنۃ اللہ علیہ ان کان من الکاذبین ثم قیل لہا اشہدی فشہدت اربع شہادات باللہ انہ لمن الکاذبین فلما
کانت الخامسۃ قیل لہا اتقی اللہ فان عذاب الدنیا اہون من عذاب الآخرۃ وان ہذہ الموجبۃ التی توجب علیک العذاب
فتلکات ساعۃ ثم قالت واللہ لا افضح قومی فشہدت الخامسۃ ان غضب اللہ علیہا ان کان من الصادقین ففرق رسول اللہ
صلی اللہ علیہ وسلم بینہما وقضی ان لا یدعی ولدہا لاب ولا ترمی ولا یرمی ولدہا ومن رماہا او رمی ولدہا فعلیہ الحد وقضی ان
لا بیت علیہ ولا قوت من اجل انہما یتفرقان من غیر طلاق ولا متوفی عنہا وقال ان جاءت بہ اصیہب اریصح اثیبج مناقی
الالیتین حمش الساقین فہو لہلال وان جاءت بہ اورق جعدا جمالیا خدلج الساقین سابغ الالیتین فقال رسول اللہ صلی اللہ
علیہ وسلم لولا الایمان لکان لی ولہا شان قال عکرمۃ وکان ولدہا بعد ذلک امیرا علی مصر وما یدعی لاب ورواہ احمد فی مسندہ
وہو معلول بعباد بن منصور وقال ابن معین عباد بن منصور ضعیف قدری وقال ابن حبان کان قدریا داعیا الی
القدر وقال فی التنقیح وثقہ یحیی القطان قولہ اصیہب تصغیر اصہب وہو الذی یعلو لونہ صہبۃ وہی کالشقرۃ وقولہ اریصح
تصغیر الارصح بفتح الہمزۃ وسکون الراء وفتح الصاد المہملۃ وبالحاء المہملۃ ہو الناتئ الالیتین ویجوز بالسین قالہ الہروی
قولہ اثیبج تصغیر اثبج بفتح الہمزۃ وسکون الثاء المثلثۃ وفتح الباء الموحدۃ وبالجیم وہو الناتئ الثبج ای ما بین الکتفین والکاہل
قولہ حمش الساقین بفتح الحاء المہملۃ وسکون المیم وبالشین المعجمۃ ای دقیقہما قولہ اورق ای اسمر قولہ جعدا بفتح الجیم وسکون العین
المہملۃ وبالدال المہملۃ وہو القصیر المتردد الخلق قولہ جمالیا بضم الجیم وتخفیف المیم واللام وتشدید الیاء آخر الحروف وہو ضخم
الاعضاء التام الاوصال قولہ سابغ الالیتین بالسین المہملۃ وکسر الباء الموحدۃ وبالغین المعجمۃ ای تامہما وعظیمہما م
ولان المقصود من ہذا اللعان ش ای لان مقصود الزوج من لعانہ م نفی الولد فیوفر علیہ ش ای علی الزوج
م مقصودہ ش فی نفیہ م فیتضمنہ القضاء بالتفریق ش ای یتضمن نفی الولد قضاء القاضی بالتفریق یعنی اذا قال
فرقت بینہما یکفی م وعن ابی یوسف ان القاضی یفرق ویقول قد الزمتہ امہ ش ای الزمت الولد امہ م واخرجتہ
ش ای الولد م من نسب الاب ش حتی لو لم یقل ذلک لم ینتف النسب عنہ م لانہ ینفک عنہ ش ای لان نفی

ولان المقصود
من ہذا اللعان
نفی الولد فیوفر علیہ
مقصودہ فیتضمنہ
القضاء بالتفریق
وعن ابی یوسف
ان القاضی
یفرق ویقول
قد الزمتہ
امہ واخرجتہ
من نسب الاب
لانہ ینفک عنہ

الولد فيكفى عن التفريق اذ ليس من ضرورة التفريق باللعان نفى الولد كما لو مات الولد فانه يفرق بينهما باللعان ولا ينتفى النسب عنه م فلا بد من ذكره ش اى من ذكر نفى الولد الا ترى انه اذا نفى الولد امه او لم ينتف به ولا يجرى اللعان م واذا قال لامراته زنيت يجرى اللعان ولا ينتفى الولد م فان عاد الزوج فاكذب نفسه ش يعنى بعد اللعان م حده القاضى لاقراره بوجوب الحد عليه ش حيث قذف محصنة وفى المبسوط هذا اذا لم يطلقها بائنا بعد القذف اما لو كذب نفسه بعد البينونة لا يجب الحد ولا اللعان لان المقصود باللعان التفريق ولا يتاتى ذلك بعد البينونة ولا حد عليه لان قذفه كان موجبا اللعان والقذف الواحد لا يوجب الحدين م وحل له ان يتزوجها ش قال الاكمل هذا تكرار لقوله وهو خاطب اذا كذب نفسه عندهما ويجوز ان يقال ذكره هناك تفريعا ونقل هنا لفظ القدورى م وهذا عندهما ش اى جواز حل الزوج بعد اللعان والتكذيب والحد عند ابى حنيفة ومحمد م لانه لما حد لم يبق اهل اللعان فارتفع بحكمه المنوط به ش اى ارتفع اللعان بحكمه المتعلق به م وهو التحريم ش كما ارتفع اللعان م وكذلك ش اى يحل كذلك م ان قذف غيرها ش اى غير امراته بعد تفريق القاضى م فحد به ش اى بسبب قذفه م لما بينا ش يريد به قوله لانه لما حد لم يبق اهلا اللعان فارتفع بحكمه المنوط به م وكذا اذا زنت فحدت لانتفاء اهلية اللعان من جانبها ش فان قيل لم اجرى اللعان بينهما علمه انهما زوجان على صفة الاحصان والمراة والرجل اذا زنيا بعد احصانهما يرجمان فكيف تنتصف كان قوله فحدت معناه رجمت فبعد ذلك ان تبقى محلا للزوج اجيب بان معنى قوله فحدت جلدت وتصوير المسئلة ان تزنى بعد التزوج قبل الدخول ثم انها زنت بعد اللعان فكان حدها الجلد دون الرجم لانها ليست بمحصنة لان من شرط احصان الرجم الدخول بعد النكاح الصحيح ولم يوجد م واذا قذف الرجل امراته وهى صغيرة ش اى والحال انها صغيرة م او مجنونة فلا لعان بينهما لانه لا يحد قاذفهما ش اى قاذف الصغيرة والمجنونة م لو كان ش اى القاذف م اجنبيا فكذا لا يلاعن الزوج لقيامه مقامه ش اى لقيام اللعان مقام حد القذف م وكذا ش اللعان م اذا كان الزوج صغيرا او مجنونا لعدم اهلية الشهادة ش واللعان شهادة عندنا وبه قال الشافعى وفى المدونة يلاعن بقذف الصغيرة وفى المغنى لو قذفها وهى بنت تسع فعليه الحد وتطالبه اذا بلغت وبدون التسع لا يعزر ولو قال لها زنيت وانت صبية او مجنونة وجنونها معهود فلا حد ولا لعان ولا يجعل قاذفا فى الحال لان فعلها لا يوصف بالزنا بخلاف قوله زنيت وانت ذمية او منذ اربعين سنة وعمرها عشرون سنة حيث يعذر ذكره فى الجوامع م وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان لانه ش اى لان اللعان م يتعلق بالصريح كحد القذف ش فيندرء بالشبهة ولانه شهادة حتى يشترط لفظ الشهادة م وفيه خلاف الشافعى ش فانه يقول يصح قذفه ولعانه لان اشارة الاخرس كعبارة الناطق م وهذا ش اى اشارة الاخرس م لانه ش اى لان قذف الاخرس م لا يعرى عن الشبهة ش لان فيه احتمالا م والحدود تندرء بها ش اى تندفع

فاو بد من ذكره فان عاد الزوج واكذب نفسه حده القاضى لاقراره بوجوب الحد عليه وحل له ان يتزوجها وهذا عندهما لانه لما حد لم يبق اهل اللعان فارتفع حكمه المنوط به وهو التحريم وكذلك ان قذف غيرها فحد به لما بينا وكذا اذا زنت فحدت لانتفاء اهلية اللعان من جانبها واذا قذف امراته وهى صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانه لا يحد قاذفها لو كان اجنبيا فكذا لا يلاعن الزوج لقيامه مقامه وكذا اذا كان الزوج صغيرا او مجنونا لعدم اهلية الشهادة وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان لانه يتعلق بالصريح كحد القذف وفيه خلاف الشافعى وهذا لانه لا يعرى عن الشبهة والحدود تندرء بها

بالشبهة وكذا اذا كانت المراة خرساء لا يجرى اللعان بينهما م واذا قال الزوج ليس حملك منى فلا لعان ش اى ولا يجب اللعان ولا الحد م وهذا ش اى عدم وجوب اللعان م قول ابى حنيفة وزفر ش وبه قال احمد وابو ثور وهو قول الحسن البصرى والشعبى والثورى وابن ابى ليلى م لانه لا يتيقن بقيام الحمل ش لعله يكون ريحا م فلم يصر قاذفا ش فلا يكون موجبا للعان م وقال ابو يوسف ومحمد اللعان يجب بنفى الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر ش وبه قال مالك والشافعى واحمد وابو حنيفة اولا وعن ابى يوسف يلاعن فى الحال وانما قيد بقوله اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لانه اذا جاءت به لاكثر من ستة اشهر لا يجب اللعان لانه لا يتيقن لوجود الحمل عند القذف م وهو معنى ما ذكر فى الاصل ش اى قيده بمجئ الولد لاقل من ستة اشهر ما ذكره محمد رحمه الله تعالى فى الاصل م لانا تيقنا بقيام الحمل عنده ش اى عند القذف م فيتحقق القذف ش فصار نفيه قبل الولادة ونفيه بعد الولادة سواء ولهذا اثبت حكم الارث والوصية اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لتيقن وجوده م قلنا اذا لم يكن قذفا فى الحال ش هذا جواب من جهة ابى حنيفة يعنى اذا لم يكن قوله ليس حملك منى قذفا فى الحال م الاحتمال يصير كالمعلق بالشرط كانه قال ان كان بك حمل فليس منى والقذف لا يصح تعليقه بالشرط ش قبل وجود الشرط ولا حاجة الى ابقاء حكمه الى وجود الشرط لعدم الحاجة الى ايجاب الحد لان الحد وحيال الى دربها لا الى اثباتها بخلاف الارث والوصية فانهما يتوقفان الى انفصال الولد ولا يتوقف القذف وقيل ان هلال بن امية قذف امراته بنفى الحمل وقد لاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما اجيب بانا لا نسلم انه قذف امراته بنفى الحمل نعم انه قذفها وهى حامل وذلك لا يدل على قذفها بنفى الحمل لان الحديث قال اذا راى احدنا رجلا على امراته فذلك يدل على انه كان قاذفا بصريح الزنا لا بنفى الحمل م واذا قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا ولم ينف القاضى الحمل وقال الشافعى ينفيه لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ش وقد ذكرنا عن قريب حديث هلال بن امية بتمامه م ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه ش اى على الحمل يعنى ان نفى الولد حكم من احكامه والاحكام لا تترتب عليه م الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله ش اى قبل انفصال الولد او قبل حصول الولد فان قيل بل تترتب عليه قبل الولادة كالرد بالعيب والميراث والوصية به واجيب بان اللعان فى حق الزوج بمنزلة الحد فلا يقام مع الشبهة بخلاف الرد بالعيب لانه يثبت مع الشبهة والارث والوصية يتوقفان على انفصاله ولا يتفرد فى الحال وحاصل الجواب ان قوله الاحكام لا تثبت يراد به بعضها ونفى الولد منها لئلا يلزم اقامة الحد مع قيام الشبهة م والحديث ش اى حديث هلال م محمول على انه ش اى ان النبى صلى الله عليه وسلم م عرف قيام الحمل بطريق الوحى ش بدليل ان فى الحديث ان جاءت به على صفة كذا الحديث الى اخره كما ذكرناه ومثل ذلك لا يعرف الا بطريق الوحى ومن اصحابنا من قال

واذا قال الزوج ليس حملك منى فلا لعان وهذا قول ابى حنيفة وزفر لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وقال ابو يوسف ومحمد اللعان يجب بنفى الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وهو معنى ما ذكر فى الاصل لانا تيقنا بقيام الحمل عنده فيتحقق القذف قلنا اذا لم يكن قذفا فى الحال يصير كالمعلق بالشرط فيصير كانه قال ان كان بك حمل فليس منى والقذف لا يصح تعليقه بالشرط فان قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا ولم ينف القاضى الحمل وقال الشافعى ينفيه لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله والحديث محمول على انه عرف قيام الحبل بطريق الوحى

ان هذا لا تقذفها نصا فانه قال وجدت شريك بن سحما على بطنها يزني بها ثم نفى الحمل بعد ذلك وعندنا لو قذفها نصا لاعن كذا في المبسوط قال ابن الجوزي ان احمد انكر لعان هلال بالحمل فقال انما لاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما جاء وشهد بالزنا ولو كان اللعان بالحمل لكان الحمل منه منتفيا عن الزوج غير لاحق به اشتبه به اولم يشتبه وكذا نقل عن محمد بن جرير بن ابي صفرة وفي شرح الكردي رجع اصحابنا على ان النسب لا ينتفي وهو حمل للشك في وجوده وفي البدائع لا يقطع نسب الحمل قبل وضعه بلا خلاف بين اصحابنا م واذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة ش اى حين ولدته م او في الحالة ش اى او نفاه في الحالة م التي تقبل التهنئة ش على بناء المجهول برفع التهنئة قال الجوهري التهنئة خلاف التعزية وتقول هناته بالولادة تهنئة تهنيئا وكل امر اتت من غير تعب فهو هنئ ومنه كلا هنيئا مريا واصله مهموز اللام م ويبتاع على صيغة المجهول ش اى تشترى م آلة الولادة ش مثل المهد والقماط والشئ الذي يفرش تحت الولد حين يوضع والاشياء التي يحتاج فيها الولد حين تضعه امه م صح نفيه ولاعن به وان نفاه بعد ذلك لاعن ويثبت النسب ش وهو قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه اعلم ان اللعان يجري بينهما بنفي نسب الولد وان طالت المدة لانه قذف زوجته بنفي الولد عن نفسه لكن الولد هل ينتفي فان كان النفي بحضرة الولادة حين يولد او بعد ذلك بيوم او يومين او نحو ذلك ينتفي ولم يوقت ابو حنيفة في رواية تنتفي غير هذا وروى الحسن عنه انه يصح نفيه الى سبعة ايام م وقال ابو يوسف ومحمد يصح نفيه في مدة النفاس ش وعند الشافعي متى امكن نفيه بالمرافعة الى الحاكم فلم ينفه لزمه نسبه وهو قول ابي عبيد وابي ثور وابن المنذر وقال مجاهد وشريح يجوز للزوج نفيه متى شاء وقال الشعبي ومحمد وابن ابي ذيب وبعض اهل المدينة لا ينتفي بنفيه ولكن يجب به اللعان واحتجوا بقوله عليه السلام الولد للفراش ش لان النفي يصح في مدة قصيرة ولا يصح في مدة طويلة ففصلنا بينهما م بمدة النفاس لانه اثر الولادة ش اى لان النفاس اثر الولادة وفي المبسوط مدة النفاس كحالة الولادة بدليل انها لا تصوم ولا تصلي فيها م وله ش اى لابي حنيفة م انه لا معنى للتقدير لان الزمان للتأمل واحوال الناس فيه ش اى في التأمل م مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه ش اى على عدم النفي م وهو قبول التهنئة او سكوته عن التهنئة ش لانه دليل الرضى م او ابتياعه متاع الولادة او مضي ذلك الوقت وهو ممتنع ش اى والحال ان الزوج ممتنع م عن النفي ش بان كان ساكتا وفي التأمل ابو حنيفة لم يوقت بل فوض الى الامام قال وحكى عنه انه اعتبر ثلاثة ايام وروى عنه سبعة ايام لان في هذه المدة يستعد للعقيقة وانما تكون العقيقة بعد سبعة ايام وفي المبسوط هذا ضعيف لان نصب المقدار بالرأي لا يكون وروي عن محمد اذا نفى ولد الامة فسكت لم يكن قبولا م بخلاف ولد المنكوحة م ولو كان ش اى الزوج م غائبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين ش اى اصل ابي حنيفة واصل ابي يوسف ومحمد فعلى

واذا نفى الرجل ولد امرأته
عقيب الولادة او في الحالة التي
تقبل التهنئة وتبتاع آلة الو
لادة صح نفيه ولاعن به وان
نفاه بعد ذلك لاعن ويثبت
النسب هذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد رح يصح
نفيه في مدة النفاس لان النفي
يصح في مدة قصيرة ولا يصح
في مدة طويلة ففصلنا
بينهما بمدة النفاس لانه اثر الولادة
وله انه لا معنى للتقدير لان الزمان
للتامل واحوال الناس فيه
مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه
وهو قبول التهنئة او سكوته
عند التهنئة او ابتياعه متاع
الولادة او مضي ذلك الوقت
وهو ممتنع عن النفي ولو كان
غائبا ولم يعلم بالولادة ثم
قدم تعتبر المدة التي ذكرنا
ها على الاصلين

اصل ابي حنيفة يجعل كانها ولدته الان فله النفي في مقدار ما يقبل التهنئة وعلى اصلهما في مقدار مدة النفاس بعد القدوم لان النسب لا يلزمه الا بعد العلم به فصارت حالة القدوم كحالة الولادة م قال ش اى القدوري م واذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفى الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما ش هذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر م لانهما ش اى لان الولدين م توأمان خلقا من ماء واحد ش التوأم يقال لكل واحد وهو الاسم لا يستحق كل واحد وحده وجمعه توائم وهو اسم جمع وليس بجمع حقيقة م وحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني ولو اعترف بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما لما ذكرنا ش اى كذب نفسه م ولاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه ش اى عن النفي م والاقرار بالعفة سابق ش هذا جواب عما يقال ينبغي ان يحد لانه اكذب نفسه بعد القذف لان الاقرار الاول بثبوت النسب باق بعد نفي الثاني فيعتبر قيام الاقرار بعد القذف بابتداء الاقرار ولو وجد الاقرار بعد النفي يثبت الاكذاب فيجب الحد فكذا هذا فاجاب بقوله والاقرار بالعفة سابق م على القذف ش حقيقة والاعتبار بالحقيقة م فصار كما اذا قال هي عفيفة ثم قال هي زانية وفي ذلك التلاعن ش اى واجب م فكذا هذا ش اى فكذا الحكم هذا الحكم ذلك م في المحيط والمبسوط فلو نفاهما ثم ماتت احدهما او قتل لزماه وفي مختصر الكرخي لا يجب اللعان عند ابي يوسف ويجب عند محمد ولو ولدت احدهما ميتا فنفاهما لاعن بالاتفاق ولزمه الولدان ولو ولدت ولدا فنفاه ولاعن ثم ولدت آخر بيوم لزماه وفي النوادر عن ابي حنيفة رواه الحسن عنه ان امرأة جاءت بثلاثة اولاد في بطن فنفى الثاني واقر بالاول والثالث يلاعن وهم بنوه ولو نفى الاول والثالث واقر بالثاني يحد وهم بنوه وفي المغني التوأمان يكون بينهما اقل من ستة اشهر وسئل عن مالك واذا ولدت فسكت لم يكن له نفيه بعد ذلك وهو قول الشافعي وقال ابن قدامة وما ذكره ابو حنيفة يبطل بخيار الرد بالعيب يعني انه يبطل بالسكوت ونقله عنه غلط وذلك مذهب الناقل ويبطل مذهبه بالحمل فانه لا يبطل بالسكوت ولو هنئ به فامن على دعائه لزمه وكذا ان قال احسن جزاك او بارك الله فيك او رزقك الله مثله لزمه الولد وكذا عندنا وعند الشافعي لا يلزمه وكل موضع لزمه الولد لا يكون له نفيه بعد ذلك عند الائمة الاربعة واصحابهم ولو قال ليس هذا الولد مني او ليس ولدي ولم يذكر زنا فلا حد ولا لعان وكذا لو قال اكرهت على الزنا لا حد ولا لعان وفي المحيط او نفى ولد زوجته وهي ممن لا لعان لا ينتفي وان كانت كتابية او ام ولد ثم اعتقت او اسلمت ثم وضعت لا يصح نفيه ولو ولدت بعد اللعان الى سنتين لزمه الولد وان لم يكن عليها عدة يلزمه ما بينه وبين ستة اشهر لانه مطلق حكما ولو لاعنها بولد ثم ولدت الى سنتين لزمه لانها معتدة وتقبل شهادته عليها بالزنا مع ثلاثة وفيه خلاف الائمة الثلاثة ولو قذفها ثم شهد مع الثلاثة بالزنا لا تقبل لانه سقط عنه اللعان الواجب عليه ولو شهد ثلاثة غير عدول فلا حد ولا لعان ولا على الشهود وقذف امرأة رجل بالزنا فقال الزوج صدقت لم يكن على الزوج المصدق حد

قال واذا ولدت
ولدين في بطن واحد
فنفى الاول واعترف
بالثاني يثبت نسبهما
لانهما توأمان
خلقا من ماء واحد
وحد الزوج لانه
اكذب نفسه
بدعوى الثاني
وان اعترف بالاول
ونفى الثاني يثبت
نسبهما لما ذكرنا ولا
عن لانه قاذف
بنفي الثاني ولم يرجع
والاقرار بالعفة سابق
على القذف
فصار كما اذا قال
انها عفيفة ثم
قال هي زانية و
في ذلك التلا
عن كذا هذا

ولا لعان الا ان يقول صدقت هي كما قالت فيكون قاذفا ولو صدقته في الذي رماها به وطلب الرجل حد القذف يحد له عندنا وقال
الشافعي ومالك لا يحد وفي الروضة زنت قبل تفريق القاضي بعد التلاعن يسقط اللعان عند ابي حنيفة وحل له وطيها ولو اقام
الرجل البينة على صدقه يسقط عنه اللعان وحدت وهو قول الظاهرية وقال مالك يلاعن وقال الشافعي يلاعن ان كان معها ولد
والا لا ولا لعان في البائن لا في العدة ولا في غيرها عندنا ويحد وبه قال الشافعي واحمد ومالك والثوري واهل الحجاز واهل
العراق وبعد اللعان يجب لها نصف الصداق عندنا وبه قال مالك وسعيد بن جبير وقتادة والحسن وقال حماد بن ابي سليمان شيخ
ابي حنيفة يجب لها المهر الكامل وقال الزهري لا صداق لها وقلنا التفريق بينهما طلاق قبل الدخول فيجب نصف المهر فروع اخرى
في المبسوط لو مات ولد الملاعنة عن مال فادعى الملاعن لا يثبت نسبه ويضرب الحد وان ترك ابنا او بنتا فيثبت نسبه من الاب
ويرثه الابن لو كان الولد الميت فتى كما ولد فاكذب نفسه يثبت عند ابي حنيفة خلافا لهما وقيل الخلاف على العكس وفي جوامع
الفقه مات الشاهدان او غابا بعد ما عدلا لا يقضي باللعان وفي المال يقضي بخلاف ما لو عميا او فسقا او ارتدا حيث يلاعن بينهما ولو وطي
الحرام لشبهة او نكاح فاسد يسقط احصانها خلافا لابي يوسف تخريج وقال هو يلحق بالوطي الحلال في ثبوت النسب ووجوب العدة
ولا لعان في النكاح الفاسد ولا في الوطي بشبهة عندنا وقال الشافعي واحمد يجب اللعان فيهما اذا كان نفي الولد وعند ابي يوسف
فيه الحد ولا اللعان لانه ليس بالنكاح الصحيح ولو قذفها ثم طلقها ثلاثا سقط اللعان ولا يجب الحد وكذا لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط
لا يعود وبه قال الشافعي ومالك واحمد لو اقر به بعد الاستبراء يلزمه واجمعوا انه لا لعان في النكاح الفاسد بغير ولد ولو تلاعنا لا يثبت
التحريم المؤبد في وجه عند الحنابلة ولو قذف المبانة واضافها الى حال قيام النكاح وبينهما ولد يريد نفيه يلاعن ولا حد ولا لعان
عند الشافعي ومالك وعندنا يحد ولا لعان وهو قول عطاء ويروى عن الحسن وعثمان
البتي وهو قول ابن عباس رضي الله تعالى عنه ولو قذف مطلقة الرجعية يلاعن وبه قال النخعي والزهري وقتادة ومالك
والشافعي واحمد واسحاق وابو عبيد والظاهرية وهو قول ابن عمر وجابر بن زيد وقال ابن عباس لا لعان وفي جوامع
الفقه قال قذفتك بعد ان اتزوجك او زنيت قبل ان اتزوجك فهو قاذف في الحال يلاعن وقال الشافعي ومالك يحد
ولو قذفها ثم زنت او وطيت حراما لا حد ولا لعان عندنا وبه قال الشافعي ولو فرق القاضي بعد التعانهما ثلاثا خطأ نفذ تفريقه
عندنا وعند زفر وبقية الائمة لا ينفذ ولو بدأ بلعان المرأة فقد اخطأ ولا يجب اعادته وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد
يجب اعادته ويسقط اللعان بردتها ولو اسلمت بعدها لا يعود وفي الذخيرة قذفها بنفي ولدها فلم يتلاعنا حتى قذفها اجنبي بالولد
فحد الاجنبي يثبت نسب الولد ولا ينتفي بعد ذلك لان حد قاذفها حكم بكذبه

باب العنين وغيره اي هذا باب في بيان احكام العنين ولما ذكر احكام الاصحاء المتعلقة بالنكاح والطلاق شرع

باب العنين وغيره

في بيان احكام من به مرض له تعلق بالنكاح والطلاق لان حكم من به العوارض بعد ذكر حكم الاصحاء والعنين من لا يقدر على اتيان
النساء من عن اذا حبس في اللغة وهي حظيرة الابل او من عن اذا عرض لانه يعن يمينا وشمالا ولا يقصد وقيل سمي العنين عنينا لان ذكره
يسترخي فيعن يمينا وشمالا ولا يقصد للمأتي من المرأة وجمع العنين عنينين وفي البصائر يقال فلان عنين بين العنينين ولا يقال
بين العنة وكذا في المغرب وغيره وفي قاضي خان والمرغيناني العنين من لا يصل الى النساء مع قيام الآلة ولو كان يصل
الى الثيب دون البكر او الى بعض النساء دون البعض وذلك لمرض به او لضعف في خلقته او لكبر سنه او سحر فهو عنين في حق
من لا يصل اليها لفوات المقصود في حقها كذا ذكره الاسبيجابي وقال السحر له حقيقة وتاثير عند اهل السنة وعند الهند ولو في
يوم بلغت فيه مرارا فيجلس العنين فيه ان كان عضوه يؤول الى النقصان ويتروى علم انه لا عنين فيه وان كان لا يؤول ولا يتروى
علم انه عنين وفي المغني العنين العاجز عن الايلاج ماخوذ من عن اي اذا اعترض وفي المحيط آلته قصيرة لا يمكنه ادخالها داخل الفرج
لا حق لها في المطالبة بالتفريق وفي الجواهر العنين من لا ينتشر ذكره وهو كالاصبع في البدن لا ينقبض ولا ينبسط قوله وقوله كالمجبوب
والمقطوع اكثر ذكره والخصي هم واذا كان الزوج عنينا اجله الحاكم سنة ش اي بعد طلبها وابتداء التاجيل من وقت الخصومة
يؤجل سنة وعليه فتوى فقهاء الامصار كابي حنيفة واصحابه ومالك واصحابه والشافعي واصحابه واحمد واصحابه وهو قول عمر وعثمان
وابن مسعود والمغيرة وسعيد بن المسيب وعطاء وعمرو بن دينار وقتادة وابراهيم النخعي وسفيان وعبد الرحمن الاوزاعي واسحاق
لا يؤجل ستة اشهر في العبد وعنه وروي عن علي رضي الله تعالى عنه وعن مالك يؤجل ستة اشهر في العبد وعنه وعن ابن المسيب
لو كانت حديثة السن يؤجل خمسة اشهر وعند عبد الله بن نوفل يؤجل عشرة اشهر فان وصل اليها ش فلا كلام م والا ش
اي وان لم يصل اليها م فرق بينهما اذا طلبت المرأة ذلك ش اي التفريق لان الحق لها م هكذا روي عن عمر وعلي
وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم ش اما الرواية عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فاخرجه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا
معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال قضى عمر بن الخطاب في العنين ان يؤجل سنة قال معمر وبلغني ان التاجيل من
يوم يخاصمه وروى محمد بن الحسن الشيباني في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة حدثنا اسمعيل بن مسلم المكي عن الحسن عن عمر بن الخطاب ان
امرأة اتته فقالت ان زوجها لا يصل اليها فاجله حولا فلما انقضى حول ولم يصل اليها خيرها فاختارت نفسها ففرق عمر رضي الله تعالى
عنه بينهما وجعلها تطليقة بائنة واما الرواية عن علي رضي الله تعالى عنه فاخرجها ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابو خالد الاحمر
عن محمد بن اسحاق عن خالد بن كثير عن الضحاك عن علي يؤجل العنين سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما واما الرواية
عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فاخرجها ابن ابي شيبة ايضا حدثنا وكيع عن سفيان عن الركين بن الربيع عن عميلة عن
ابيه عن حصين بن قبيصة عن عبد الله بن مسعود قال يؤجل العنين سنة فان جامع والا فرق بينهما م ولان الحق ثابت لها

واذا كان الزوج
عنينا اجله
الحاكم سنة
فان وصل
اليها فبها
والا فرق بينهما
اذا طلبت المرأة
ذلك هكذا روي
عن عمر وعلي و
ابن مسعود
ولان الحق ثابت
لها في الوطي
ويحتمل ان
يكون الامتناع
لعلة
معترضة

في الوطي ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ش من رطوبة او برودة فيداوي بما يضاده او من يبوسة فكذلك هـ ويحتمل الآفة اصلية ش يعني في اصل الخلقة هـ فلا بد من معرفة ذلك ش يعني ان الآفة اصلية او معترضة هـ وقدرناها ش اي قدرنا مدة التاجيل هـ بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة ش اي لاشتمال السنة على اربعة فصول الربيع وهو ما اذا كان الشمس في الحمل والثور والجوزاء وهو حار رطب على طبيعة الهواء والثاني الصيف وهو ما اذا كان الشمس في السرطان والاسد والسنبلة وهو حار يابس على طبيعة النار والثالث الخريف وهو ما اذا كان الشمس في الميزان والعقرب والقوس وهو بارد يابس على طبيعة الارض والرابع الشتاء وهو ما اذا كان الشمس في الجدي والدلو والحوت وهو بارد رطب على طبيعة الماء هـ فاذا مضت ش اي السنة هـ ولم يصل اليها تبين ان العجز بآفة اصلية ففات الامساك بالمعروف ووجب التسريح بالاحسان فاذا امتنع ش من المفارقة هـ ناب القاضي منابه ففرق بينهما ش دفعا للظلم لان القاضي هو المنتصب لدفع الظلم هـ ولا بد من طلبها لان التفريق حقها ش فاذا اختارت نفسها بعد مضي المدة فهل تقع الفرقة من غير تفريق الحاكم ام يحتاج الى التفريق فيه اختلاف الرواية عن اصحابنا فقال صاحب المختلف فان اختارت نفسها بانت منه في ظاهر الرواية ثم قال وروى الحسن عن ابي حنيفة انها اذا اختارت نفسها فرق القاضي بينهما ولا تقع الفرقة من غير تفريق كذا ذكر الامام الاسبيجابي ايضا في شرح الطحاوي وقال التمرتاشي لو سال الزوج القاضي بعد السنة ان يؤجل سنة اخرى او شهرا او اكثر لا يفعل ذلك الا برضاها فاذا رضيت ثم رجعت فلها ذلك ويبطل الاجل ولو وجدته عنينا ولم تخاصم زمانا لم يبطل حقها لان ذلك قد يكون للتجربة والامتحان لا للرضى هـ وتلك الفرقة تطليقة بائنة ش وبه قال مالك والثوري وقال الشافعي واحمد فسخ لانه فرقة من جهتها والقياس على الجب قاله الماوردي من اصحابه ولنا الفرقة من جهته هـ لان فعل القاضي اضيف اليه ش اي الى الزوج لامتناعه عن الامساك بالمعروف والفرقة بالطلاق مشروعة بكتاب الله تعالى والاجماع والفسخ مختلف فيه فالحمل بالمجمع اولى ولا يستقيم قياسه على الجب لان الجب كالعنة فيكون قياس المختلف على المختلف هـ فكانه طلقها بنفسه ش اي فكان الزوج طلقها بنفسه لاضافة فعل القاضي اليه هـ وقال الشافعي هو فسخ ش اي تفريق القاضي بينهما فسخ للنكاح هـ ولكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا ش يعني بعد تمام العقد اما قبل تمام العقد فيقبل ذلك كما في خيار البلوغ وخيار العتاقة لان ذلك امتناع من تمام العقد هـ وانما تقع ش اي الفرقة هـ بائنة لان المقصود وهو رفع الظلم عنها لا يحصل الا بها ش اي بالبائنة هـ لانها ش اي لان الفرقة هـ لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة ش وهي التي لا تكون ذات زوج ولا مطلقة اما الاول فلفوات المقصود وهو الوطي واما الثاني فلانها تحت زوج فلا يحصل حينئذ رفع الظلم وهو المقصود من فرقة العنين هـ ولها كمال مهرها ان خلا بها فان خلوة العنين صحيحة ش قيد به لانه لو لم يكن خلا بها يلزم نصف المهر وقال الشافعي لا يجب شيء من المهر ولا النفقة

ويحتمل لآفة اصلية فلا بد من معرفة ذلك وقدرناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة فاذا مضت المدة ولم يصل اليها تبين ان العجز بآفة اصلية ففات الامساك بالمعروف ووجب عليه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق بينهما ولا بد من طلبها لان التفريق حقها وتلك الفرقة تطليقة بائنة لان فعل القاضي اضيف الى فعل الزوج فكانه طلقها بنفسه وقال الشافعي هو فسخ لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا وانما تقع بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها لانها لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة ولها كمال مهرها ان كان خلا بها فان خلوة العنين صحيحة

لانه فسخ عنده هـ وتجب العدة ش بالاجماع هـ لما بينا من قبل ش يعني في باب المهر هـ هذا ش اي تاجيل العنين سنة والتفريق بعد السنة هـ اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها ش يعني كان معترفا في الاول هـ ولو اختلف الزوج والمرأة في الوصول اليها ش فقال الزوج وصلت وقالت المرأة لم يصل الي هـ وان كانت ش اي المرأة هـ ثيبا فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة في الجبلة ش اي سلامة الآلة في اصل الخلقة وقال زفر وابن ابي ليلى القول قولها هـ ثم ان حلف بطل حقها ش فلا يبقى لها خيار هـ وان نكل ش عن اليمين هـ يؤجل سنة وان كانت بكرا نظر اليها النساء فان قلن هي بكر اجل سنة ش لظهور كذبه هـ وان قلن هي ثيب يحلف الزوج فان حلف لا حق لها وان نكل اجل سنة ش بعد ذلك والواحدة في النظر تكفي والاثنتان احوط وفي البدائع اوثق وفي الاسبيجابي افضل ثم كيف يعرف انها بكر او لا قالوا تدفع في فرجها اصغر بيضة من بيضة الدجاج فان دخلت بلا عنف فهي ثيب والا فبكر وقيل ان امكن بها ان تبول على الجدار فبكر والا فثيب في شرح الطحاوي اذا وقع الشك للنساء في امرها يفعل ذلك وعن احمد في الثيب يقال له اخرج المني فان خرجه وقالت ليس بمني يمتحن بالنار فان تصادقا على انه مني يخرج به عن العنة لان الغالب عدم خروج مني العنين هـ وان كان مجبوبا ش اي وان كان الزوج مجبوبا وهو الذي استوصل ذكره وخصيتاه من الجب وهو القطع هـ فرق بينهما في الحال ان طلبت المرأة لانه لا فائدة في التاجيل ش لانه لا يرجى منه الوصول هـ والخصي ش من خصيته افعل خصاء ممدود اذا سللت خصيته والجمع خصيان وخصية هـ يؤجل كما يؤجل العنين لان وطيه مرجو ش فان حكمه حكم العنين هـ ولو اجل العنين سنة وقال قد جامعتها وانكرت نظر اليها النساء فان قلن هي بكر خيرت ش اي يخيرها القاضي بدون [illegible] فلو اختارت الفرقة فرق القاضي بينهما كذا ذكر محمد في الاصل وفي المنتقى لو اختارت نفسها بانت منه فعلى هذه الرواية لا يحتاج الى قضاء القاضي لوقوع الفرقة هـ لان شهادتهن ش اي شهادة النساء هـ تايدت ش اي تقوت هـ بمؤيد ش على وزن اسم الفاعل هـ وهي البكارة ش اي المؤيدة لشهادتهن هي البكارة اذ البكارة هي الاصل هـ وان قلن هي ثيب حلف الزوج فان نكل ش اي عن اليمين هـ خيرت لتايدها بالنكول ش اي لتايد دعوى المرأة بنكول الزوج فان اختارت الزوج او قامت من مجلسها او اقامها اعوان القاضي او قام القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج امراته وذلك موقت بالمجلس فهذا مثله فان اختارت نفسها في المجلس يؤمر الزوج بالتفريق فان ابى فرق القاضي هـ وان حلف لا تخير ش لبطلان حقها هـ وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه وقد ذكرناه ش يعني وجه قوله فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة في الجبلة هـ فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك الخيار لانها رضيت ببطلان حقها وفي التاجيل يعتبر السنة القمرية هو الصحيح ش اطلق محمد في الاصل ولم يقيد بالقمرية

وتجب العدة لما بينا من قبل هذا اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها ولو اختلف الزوج والمرأة في الوصول اليها فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة في الجبلة ثم ان حلف بطل حقها وان نكل يؤجل سنة وان كانت بكرا نظر اليها النساء فان قلن هي بكر اجل سنة لظهور كذبه وان قلن ثيب يحلف الزوج فان حلف لا حق لها وان نكل اجل سنة وان كان مجبوبا فرق بينهما في الحال ان طلبت لانه لا فائدة في التاجيل والخصي يؤجل كما يؤجل العنين لان وطيه مرجو واذا اجل العنين سنة وقال قد جامعتها وانكرت نظر اليها النساء فان قلن هي بكر خيرت لان شهادتهن تايدت بمؤيد وهي البكارة وان قلن هي ثيب حلف الزوج فان نكل خيرت لتايدها بالنكول وان حلف لا تخير وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه وقد ذكرناه فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت ببطلان حقها وفي التاجيل تعتبر السنة القمرية هو الصحيح

ولا بالشمسية قال في شرح الطحاوي ويعتبر سنة قمرية بالاهلة في ظاهر الرواية وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه يعتبر سنة شمسية وهي تزيد على القمرية بايام وذهب السرخسي في شرح الكافي الى رواية الحسن اخذا بالاحتياط وقال الولوالجي في فتاوى العنين يؤجل سنة قمرية لا شمسية وهو الصحيح لان المنطوق هو السنة والسنة تنصرف الى القمرية مطلقا وهي اقل من الشمسية باحدى عشر يوما وذكر الحلواني الشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم والقمرية ثلثمائة يوم واربعة وخمسون يوما هـ ويحتسب ش اي المدة هـ ايام الحيض وشهر رمضان ش يعني لا يعوض عن ايام الحيض وشهر رمضان الواقعة في مدة التاجيل وذلك لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم قدروا مدة التاجيل سنة ولم يستثنوا منها ايام الحيض وشهر رمضان مع علمهم ان السنة لا تخلو عنهما هـ لوجود ذلك في السنة ش اي لوجود ما ذكر من ايام الحيض وشهر رمضان في السنة هـ ولا يحتسب بمرضه ومرضها ش اي لا تحتسب المدة بسبب مرضه ومرضها هـ لان السنة قد تخلو عنه ش اي المرض يعني لا يكون زمان المرض محسوبا في مدة التاجيل قليلا كان المرض او كثيرا بل يعوض ذلك من ايام اخر وعن ابي يوسف اذا مرض احدهما مرضا لا يستطيع الجماع معه فان كان اقل من نصف شهر احتسب عليه وان كان اكثر لم يحتسب عليه وفي البدائع روى ابن سماعة عن ابي يوسف ان صح في السنة يوما او يومين احتسب عليه وفي رواية عنه ان ما فوق الشهر كثير لا يحتسب في رواية عنه ان مدة الكثرة السنة وفي رواية عنه اكثر السنة وعن محمد لو مرض في السنة يؤجل بمقدار مرضه وعليه الفتوى وعن ابي يوسف لو حجت او هربت او غابت لا يحتسب على الزوج لانه من جهتها ولو حج هو او غاب احتسب عليه ولو حبس وامتنعت من المجيء الى السجن لم تحتسب عليه مدة الحبس وكذا لو حبسه القاضي بمهرها ولم يحضره وان لم تمتنع وكان في السجن موضع خلوة احتسب عليه وان لم يكن وطيها فيه لم تحتسب قال محمد ان كان محرما يؤجل بعد احرامه ولو رافعته وهو مظاهر فتعتبر المدة من حين المرافعة ان كان قادرا على الاعتاق وان كان عاجزا عنه امهله شهرين لعدم القدرة على الجماع فيهما ولو ظاهر بعد التاجيل لا يلتفت اليه ولم يزد على المدة هـ واذا كان بالزوجة عيب ش اي عيب كان هـ فلا خيار للزوج ش وبه قال عطاء والنخعي وعمر بن عبد العزيز وابو قلابة وابن ابي ليلى والاوزاعي والثوري وابو سليمان الخطابي وداود الظاهري وفي المبسوط وهو مذهب علي وابن مسعود هـ وقال الشافعي يرد بالعيوب الخمسة وهو الجذام ش وهو علة ردية تحدث من انتشار المرة السوداء هـ والبرص ش وهو بياض يظهر في البدن ويكون في بعض الاعضاء دون بعض وربما يكون في سائر الاعضاء حتى يكون ظاهر البدن كله ابيض وسببه سوء مزاج العضو الى البرودة وغلبة البلغم هـ والجنون ش وهو زوال العقل هـ والرتق ش وهو مصدر من قولك امراة رتقاء بينة الرتق لا يستطاع جماعها لان لا يكون لها ثقب سوى المبال هـ والقرن ش بسكون الراء وهو مانع يمنع من سلوك الذكر في الفرج من عظم او غيره هـ لانها ش اي لان هذه العيوب

ويحتسب بايام الحيض وبشهر رمضان لوجود ذلك في السنة ولا يحتسب بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه

واذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج وقال الشافعي يرد بالعيوب الخمسة وهي الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لانها

هـ تمنع الاستيفاء حسا ش اي من حيث الحس في القرن والرتق هـ او طبعا ش اي او من حيث الطبع في الجذام والبرص والجنون لان الطباع السليمة تنفر من جماع هؤلاء وربما يسري الى الاولاد هـ والطبع مؤيد بالشرع ش اي يمنع الاستيفاء من حيث الطبع وقد تايد بالشرع حيث ورد فيه الامتناع منه اشار اليه بقوله هـ قال عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد ش هذا الحديث اخرجه البخاري تعليقا عن سعيد بن ميناء عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر وفر من المجذوم فرارك من الاسد او من الاسد وقال الكاكي ناقلا عن ابن حزم هذا الحديث غير صحيح لانه لا يجب على احد ان يفر من المجذوم ويجوز الجلوس عنده وثياب على تمريضه وخدمته والقيام بمصالحه ولهذا وجدت ذلك بعد سنين لا ينفسخ النكاح فان قلت استدل الشافعي ايضا بان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج امراة من نجد بياضة فوجد بكشحها بياضا فردها وقال دلستم علي قلت اجاب الاترازي عن هذا بان المراد من رد النبي صلى الله عليه وسلم هو الرد بالطلاق وقال الكاكي هو رواية جميل بن زيد عن زيد بن كعب بن عجرة وهو متروك وزيد مجهول لا يعلم لكعب بن عجرة ولد اسمه زيد فان قيل روي عن عمر رضي الله تعالى عنه الرد بالجنون والجذام والبرص قال الكاكي هذه رواية مكذوبة من طريق عبد الله بن حبيب وهو هالك وقال الاترازي معناه الرد بالطلاق هـ ولنا ان فوت الاستيفاء اصلا بالموت لا يوجب الفسخ فاختلاله بهذه العيوب اولى ش اي فوت الاستيفاء بالكلية بموت احد الزوجين لا يوجب الفسخ حتى لا يسقط شيء من المهر قوله فاختلاله اي فاختلال الاستيفاء بهذه العيوب المذكورة اولى ان لا يوجب الفسخ لان الاستيفاء ههنا يتاتى ومقصود النسل يحصل غير انه يوجب نفرة طبيعية وذا لا يوجب الرد كالبخر والقروح الفاحشة قيل فيما قاله المصنف ضعف لان النكاح ينتهي بالموت فيكون تماما هـ وهذا ش اي كون هذه العيوب لا توجب الفسخ هـ لان الاستيفاء ش اي الوطء هـ من الثمرات ش اي ثمرات النكاح وفوات الثمرة لا يؤثر في عقد النكاح الا ترى انه لو علم ان لا يستوفي لبخر او دفر او قروح فاحشة لم يكن له حق الفسخ فيها هـ والمستحق هو التمكن ش اي المستحق بالعقد هو التمكن من الوطء هـ وهو ش اي التمكن من الوطء هـ حاصل ش في جميع الصور اما في الجذام والبرص والجنون فظاهر واما في الرتق والقرن فبالفتق والشق ولا يرد الفسخ لعدم الكفاءة وخيار البلوغ لان ذلك فسخ قبل تمام العقد وذلك امتناع من تمام العقد وكذا الفسخ بخيار العتاقة لان ذلك امتناع من ازدياد الملك عليها قبل التمام والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه الا ترى انه لا يحتمل الفسخ بالاقالة فلا يفسخ بهذه العيوب كما لا يفسخ بالعيوب الاخر من الرتقاء والبخر والدفر والعمى والشلل قال ابن حزم في المحلى اما المالكيون والشافعيون فقد خصوا الرد بالعيوب المذكورة فبطل قياسهم بالبيع فكيف يشبه بالنكاح البيع والبيع خلافه فانه ينقل ملك الرقبة ولا نقل في النكاح والنكاح يصح من غير ذكر بدل والبيع لا يصح وقالوا لا تطيب النفس بجماع برصاء ولا بجذماء ولا يقدر

تمنع الاستيفاء حسا او طبعا والطبع مؤيد بالشرع قال عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد ولنا ان فوت الاستيفاء اصلا بالموت لا يوجب الفسخ فاختلاله بهذه العيوب اولى وهذا لان الاستيفاء من الثمرات والمستحق هو التمكن وهو حاصل

واذا كان بالزوج جنون او برص او جذام فلا خيار لها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة بخلاف جانبه لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق ولهما ان الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما يثبت في الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهذه العيوب غير مخلة به فافترقا والله اعلم بالصواب

باب العدة

واذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا او رجعيا

علی جماع الرتقاء والقرناء وانما يوجبها الوطی قلنا طيب النفس علی الجماع ليس بشرط فان نكاح العجوزة الشوهاء العمياء البكماء العمياء جائز
اي سنته او مريضة بالدق والسل لا برء له عند الاطباء يجوز وهذا مما لا شك فيه من العقلاء ولما امر الله تعالی به وهو الامساك
بالمعروف وتسريح باحسان ولم يات ظن صحيح فيما لا يتوقف عنده هم واذا كان بالزوج برص او جنون او جذام فلا خيار لها
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لها الخيار ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد هم دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة ش
اي كما كان لها الخيار في الجب والعنة فتخير دفعا للضرر عنها حيث لا طريق لها سواه هم بخلاف جانبه ش اي جانب الزوج
هم لانه لا يتمكن من دفع الضرر بالطلاق ش لان بالطلاق يندفع الضرر عنه هم ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف ش ان الاصل عدم
الخيار هم لما فيه من ابطال حق الزوج ش برفع النكاح هم وانما يثبت الخيار في الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع
له النكاح ش اي المقصود الذي شرع النكاح لاجله وذلك المقصود هو الوطی لا شرعية النكاح لاجل الوطی هم
وهذه العيوب غير مخلة به ش اي بالوطی هم فافترقا ش اي افترق المقيس وهو الجنون والجذام والبرص والمقيس
عليه وهو الجب والعنة فان قيل جعل المصنف الوطی فيما اذا كان بالمراة من العيوب الخمسة من الثمرات ولم يثبت له الخيار
الفسخ وفي مسئلة الجب والعنة جعل المقصود المشروع له النكاح ويلزم من ذلك ان يكون المقصود المشروع
له النكاح وان لا يكون وذلك باعتبار الموضعين وهو تحكم اجيب بان هذا السؤال نشاء من تفسير المشروع له النكاح
بالوطی وليس ذلك بمراد وانما المراد به التمكن وهما يخلان به بخلاف العيوب الثلاثة والله اعلم

باب العدة اي هذا باب في بيان احكام العدة ولما كان اثر الفرقة بالطلاق وغيره اعقبها بذكر وجوه التفريق في
باب علی حدة لان الاثر يعقب المؤثر والعدة في اللغة ايام اقراء المراة وفي الشريعة تربص يلزم المراة عند زوال الملك
المتعة متاكدا بالدخول او الخلوة او الموت وقيل هي عبارة عن تربص المراة بعد زوال النكاح او شبهته ويقال عددت الشيء
اعده اي احصيته قال الله تعالی واحصوا العدة والعدة بالضم الاستعداد والتهيأ للامر والعدة ايضا ما اعددته لحوادث
الدهر من المال والسلاح والعدة بالفتح اسم للمرة من العد وفي المنافع العدة بمعنی المعدود وسمي زمان التربص بها
لانها تعد الايام المضروبة عليها في الشرع وسبب العدة نكاح متاكد بالدخول او بالموت وركنها حرمات ثابتة الی اجل
تكون بشهور وحيض ووضع حمل وشرطها الفرقة بطلاق وغيره وحكمها عدم جواز الغير واختها واربع سواها وما يجري مجراها ومحظوراتها
كالزينة والتطيب في المبانة والخروج عن البيت عموما والعدة علی اربعة عشر وجها عدة بثلاثة قروء وهي عدة الحرة المطلقة
ذوات الحيض وعدة بثلاثة اشهر وهي عدة الحرة المطلقة التي لا تحيض صغيرة كانت او كبيرة وعدة باربعة اشهر وعشرة ايام وهي
عدة المتوفی عنها زوجها وعدة بشهرين وخمسة ايام وهي عدة الامة المتوفی عنها زوجها وعدة بثلاث حيض واربعة اشهر وعشرة

او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق

ايام وهي تتصور في اربع مواضع فيمن طلق زوجته الحرة طلاقا بائنا وهو مريض ثم مات في عدتها ترث عنه او كانت له امراتان او ثلاث
او اربع فقال احداكن طالق فمات قبل البيان يجب علی كل واحدة منهن اربعة اشهر وعشر تستكمل فيها ثلاث حيض وام ولد
رجل هي منكوحة لآخر فمات المولی والزوج وبين موتهما شهران وخمسة ايام ولا يعلم ايهما مات اولا فعدتها اربعة اشهر وعشرة
ايام تستكمل فيها ثلاث حيض وان لم يعلم ان بين موتهما كم كان ولا من مات اولا فعدتها اربعة اشهر وعشر تستكمل فيها ثلاث
حيض عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة عدتها اربعة اشهر وعشر لا حيض فيها وكذلك ان علم ان بين موتهما اقل من شهرين
وخمسة ايام فعدتها اربعة اشهر وعشر لا حيض فيها بلا خلاف وان مات المولی اولا وهي تحت زوج او في عدة منه من طلاق
رجعي ثم مات الزوج فتعتد باربعة اشهر وعشرة ايام وان كانت العدة من طلاق بائن لا تلزمها عدة الوفاة وعدة بوضع
الحمل وهي عدة الطلاق والوفاة والعتاق بوضع الحمل اذا كانت حاملا فان بقي الحمل الی سنتين من يوم طلقها ثبت
نسبه وتنقضي العدة بوضع الحمل وان جاءت به لاكثر من سنتين بيوم لا يثبت نسبه ويحكم بانقضاء العدة لقبل ستة اشهر وترد نفقتها
ان كانت قبضتها في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تنقضي عدتها بوضع الحمل وان لم يثبت نسبه وعدة الی ستين سنة
وصورته ان ينقطع حيضها بعد الطلاق تصير الی ان يصير سنها ستين ثم تعتد بثلاثة اشهر ثم تتزوج وكذلك لو اعتدت بقرءين
ثم انقطع الحيض تصير الی ان يصير سنها ستين سنة ثم تعتد بثلاثة اشهر وان كانت عادة امها واخواتها انقطاع الحيض قبل ستين
سنة يؤخذ بعادتهن وان كانت عادتهن انقطاع الدم بعد ستين لا يؤخذ بذلك ولو اخذ بستين وعدة الی شهرين وتسعة
وعشرين يوما وثلاث حيض بعدها وهي عدة صغيرة طلقها زوجها فمضت ثلاثة اشهر الا يوما ثم حاضت ما لم تحض ثلاث حيض لا تنقضي
عدتها او كانت آئسة فاعتدت بثلاثة اشهر الا يوما ثم حاضت فما لم تحض ثلاث حيض لا تنقضي عدتها وعدة بجميع العمر وهي عدة امراة
المفقود ما لم يمت اقرانه زوجها لا يرتفع النكاح قال بعضهم الی مائة سنة وقال بعضهم الی مائة وعشرين سنة وعدة بثلاث حيض
الا يوما فمات الزوج يلزمها اربعة اشهر وعشر وعدة بقرءين الا يوما وشهرين وخمسة ايام وصورته طلق الرجل امراته الامة رجعيا
فاعتدت بقرءين الا يوما فمات زوجها يلزمها شهران وخمسة ايام وعدة بثلاث حيض في الحياة والوفاة وصورته رجل اعتق
ام ولده او مات عنها او وطئ امراة في نكاح فاسد او شبهة عقد ففرق بينهما او مات عنها تعتد عنه بثلاثة اقراء فان آئست ام ولد
والموطوءة في نكاح فاسد او شبهة عقد من صغير او كبير فعدتهن بثلاثة اشهر في الوفاة والحياة جميعا كذا ذكره ابو الليث في خزانة
الفقه هم واذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا او رجعيا ش قال الكاكي لم يذكر في بعض النسخ او رجعيا ولا بد من ذكره وقال الاترازي
لم يذكر قوله او رجعيا في هذا الموضع في اكثر النسخ لان الطلاق الرجعي مر حكمه ومقدار عدته في باب الرجعة هم او وقعت الفرقة بينهما
بغير طلاق ش وهي الفرقة بخيار البلوغ والعتاقة وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين صاحبه والفرقة في النكاح الفاسد

والردة هم وهي حرة ش اي والحال ان المرأة حرة كانية هم ممن تحيض فعدتها ش مبتداء وقوله هم ثلاثة اقراء ش
خبره والجملة جواب قوله اذا ولم يذكر الدخول في الطلاق بناء على الاصل اذ الاصل في النكاح الدخول لان العدة لا تجب على
غير المدخول النص هم لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ش والمراد بهن المدخولات بهن من ذوات الحيض وهي خبر
في معنى الامر واصل الكلام فليتربص المطلقات قال الكفون لام الامر محذوف فاستغنى عن ذكره واخراج الامر في صورة الخبر
تاكيد الامر واشعار بانه مما يجب ان يتلقى بالمسارعة الى امتثاله ونحوه قولهم في الدعاء يرحمك الله اخرج في صورة الخبر ثقة بالاستجابة
كانما وجدت الرحمة فهو يخبر عنها وبناؤه على المبتداء يدل على زيادة التاكيد ولو قيل تتربص المطلقات لم يكن ذلك التاكيد لان الجملة
الاسمية تدل على الدوام والثبات بخلاف الفعلية وفي ذكر الانفس تهييج لهن على التربص وزيادة النعت اذ انفسهن طوامح
الى الرجال فامرن ان يطلعن انفسهن ويغلبنها على الطموح ويجبرنها على التربص وانتصب ثلاثة على الظرف اي يتربصن مدة
ثلاثة قروء وجاء المميز على جمع الكثرة دون القلة التي هي الاقراء ولجواز استعمال احد الجمعين مكان الاخر لاشتراكهما في الجمعية ولعل القروء
اكثر من جمع قرء من الاقراء فاوثر عليه تنزيلا لقليل الاستعمال منزلة المهمل هم والفرقة اذا كانت بغير طلاق ش قدم عن قريب
ان الفرقة بغير الطلاق هم فهي في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم ش حتى لا يشتبه النسب هم في الفرقة
الطارية على النكاح وهذا المعنى يتحقق فيها ش اي في الفرقة بغير طلاق لكن هذا فيما اذا كانت المرأة مدخولة لان غير المدخولة
لا عدة عليها سواء كانت الفرقة بطلاق او بغير طلاق والخلوة جعلت كالدخول فاسدة كانت او صحيحة في حق العدة احتياطا استحسانا
لتوهم الشغل هم والاقراء الحيض عندنا ش وهو قول الخلفاء الاربعة والعبادلة وابي بن كعب ومعاذ بن جبل وابي الدرداء
وعبادة بن الصامت وزيد بن ثابت وابي موسى الاشعري وزاد ابو داود والنسائي معبد الجهني وعبد الله بن قيس رضي
الله تعالى عنهم وهو قول طاوس وعطاء وابن المسيب وسعيد بن جبير والحسن بن حي وشريك بن عبد الله والقاضي والحسن
البصري والثوري والاوزاعي وابن شبرمة وابي عبيدة وربيعة ومجاهد ومقاتل وقتادة والضحاك وعكرمة والسدي واسحاق
واحمد واصحاب الظاهر وقال احمد كنت اقول الاطهار ثم وقفت لقول الاكابر وقال ابو بكر الرازي واليه انتهت رياسة الحنفية
ببغداد بعد ابي الحسن الكرخي ان الشعبي روى عن ثلاثة عشر من الصحابة ان الرجل احق بامرأته ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة هم
وعند الشافعي الاطهار ش اي عند الشافعي الاقراء هي الاطهار وبه قال مالك ويروى ذلك عن عائشة وابن عمر وزيد بن
ثابت رضي الله تعالى عنهم وفائدة الخلاف فيما اذا طلقها في الطهر لا تنقضي عدتها ما لم تطهر من الحيضة الثالثة عندنا وعنده تطهر
كما ترى قطرة من الدم من الحيضة الثالثة يعني كما شرعت في الحيضة الثالثة هم واللفظ ش اي لفظ القروء هم حقيقة فيهما
ش اي في الطهر والحيض هم اذ هو ش اي لفظ القروء هم من الاضداد ش جاء بمعنى الحيض والطهر جميعا

وهي حرة ممن
تحيض فعدتها
ثلاثة
اقراء لقوله تعالى
والمطلقات
يتربصن با
نفسهن ثلثة
قروء والفرقة
اذا كانت بغير
طلاق فهي في
معنى الطلاق لان
العدة وجبت
للتعرف عن براءة
الرحم في الفرقة الطارية
على النكاح وهذا
يتحقق فيها والا
قراء الحيض عندنا
وقال الشافعي
الاطهار واللفظ
حقيقة فيهما اذ
هو من الاضداد

هم كذا قاله ابن السكيت ش وغيره من اهل اللغة وقال الجوهري هو من الاضداد وكالجون للظلمة والنور و الصريم لليل
والنهار هم ولا ينتظمهما ش اي ولا يشمل المعنيين هم جملة للاشتراك ش لانه لا عموم للمشترك بين الاضداد بالاجماع ولانه وقع الاختلاف
في المراد من الاية في الصحابة وما حمله احد عليهما فحل محل الاجماع في انه لا ينتظمهما وقال الاكمل ولا يبعد ان يكون غرض المصنف بكونه
من الاضداد اشارة الى نفي قول من قال انه مجاز في احدهما لانه لابد للمجاز من مناسبة وكونه من الاضداد ينفيها فلما كان الامر
كذلك اشار بقوله هم والحمل على الحيض اولى ش لمعان كثيرة احدها وهو قوله هم اما عملا بلفظ الجمع ش يعني بالقروء المذكور
في الاية جمع قرء بفتح القاف كذا قال الجوهري وجمعه اقراء وقروء وكذا قال القتبي بفتح القاف وروي بضم القاف ايضا
قال الزمخشري ووجه العمل بلفظ الجمع ان اقل الجمع ثلاثة فلا يتحقق ذلك الا اذا حملناه على الحيض لا على الطهر هم لانه لو حمل على الاطهار
والطلاق يوقع في طهر لم يبق جمعا ش بيانه ان اقل الجمع ثلاثة وذلك انما يتحقق عند الحمل على الحيض لا على الطهر لان السنة
في الطلاق ان يوقع في الطهر ثم هو محتسب من الاقراء عند من يقول بالاطهار فيكون حينئذ مدة عدتها قروين وبعض الثالث
لا لفظ الثلاثة وهو قوله تعالى ثلاثة قروء خاص لكونه وضع لمعنى معلوم على الانفراد وهو لا يحتمل النقصان فان قلت الجمع
يطلق على اثنين وبعض الثالث كما في قوله عز وجل الحج اشهر معلومات والمراد شهران وبعض الثالث قلت ذا بطريق المجاز
ثبت على خلاف الاصل بالاجماع فلا يقاس عليه غيره مع ان ذلك انما يستقيم في جمع غير مقرون بالعدد وههنا مقرون بالعدد
وهو الثلاثة وهو لفظ خاص لعدد معلوم فلا يحتمل غيره واشار الى المعنى الثاني بقوله هم او لانه ش اي او لان الحيض
هم معرف لبراءة الرحم ش اذ تعرف بقاء الرحم يحصل بالحيض لا بالطهر لان الحمل والطهر ممتد فيجتمعان فلا يحصل التعريف
بانها حامل او حائل هم وهو المقصود ش واشار الى المعنى الثالث بقوله هم او لقوله عليه السلام ش اي او لقول النبي صلى الله
عليه وسلم هم وعدة الامة حيضتان ش هذا الحديث قد مضى في كتاب الطلاق قبل باب ايقاع الطلاق باربعة اسطر
ومعنى الكلام فيه هناك والحاصل ان المصنف استدل به على ان القروء اسم للحيض لان الرق انما يؤثر في التنصيف لا
في النقل من الطهر الى الحيض هم فيلتحق ش اي هذا الحديث هم بيانا به ش اي من حيث البيان بيانه انه خبر الواحد
وان كان لا يصلح به الزيادة على كتاب الله تعالى يصلح بيانا لما فيه من الاجمال والاشتراك فكان قوله عليه السلام عدتها
حيضتان بيانا للمشترك في قوله تعالى ثلاثة قروء فكانت الحيضة هي المرادة هم وان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها
ثلاثة اشهر ش تقوم مقام ثلاث حيض في التي لا تحيض وهذا بالاجماع هم لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الاية
ش وهو قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر لكن حذف للدلالة المذكور وقوله
تعالى ان ارتبتم ان شككتم في دم البالغات مبلغ الياس هو دم الحيض او دم الاستحاضة فاذا كان عدة المرتاب لما هذه

كذا قال ابن السكيت
لا ينتظمهما جملة
للاشتراك والحمل
على الحيض اولى اما
عملا بلفظ الجمع لانه
لو حمل على الاطهار و
الطلاق يوقع في طهر لم
يبق جمعا او لانه معرف
لبراءة الرحم وهو
المقصود او لقوله عليه
السلام وعدة الامة
حيضتان فيلتحق
بيانا به وان كانت ممن
لا تحيض من صغر او كبر
فعدتها ثلاثة اشهر
لقوله تعالى واللائي يئسن
من المحيض من نسا
ئكم الاية

فقير أولى وروى البخاري عن مجاهد قال إن لم تعلموا يحضن أم لا يحضن واختلفوا في حد الإياس ففي الفتاوى الصغرى حد الإياس
غير مقدر بشيء وفي رواية مقدر بأن رأت بعد ذلك دما هل يكون حيضا فعلى رواية عدم التقدير يكون حيضا وعلى رواية التقدير لا يكون
حيضا فعلى رواية التقدير اختلف الروايات فقال محمد في الروميات خمس وخمسون سنة وفي المولدات ستون سنة لأن الروميات أسرع تكسرا وعن أبي حنيفة من خمس
وخمسين إلى ستين وقال محمد بن مقاتل والزعفراني خمسون وهكذا روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها وهكذا قال عبد الله بن
المبارك وسفيان الثوري وقال الكاكي روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت إذا بلغت المرأة خمسين سنة لا ترى قرة
عين أي الولد وهي رواية الحسن وعليه الفتوى وقيل يعتبر بتركيب بدنها فإنها تختلف بالسمن والهزال وقيل إلا المولدة ستين
إلا ترسية وقال الصفار سبعون سنة فإذا رأت بعد ذلك ما لا يكون حيضا كالدم الذي تراه الصغيرة وعلى رواية عدم التقدير
لو اعتدت بالأشهر ثم رأت الدم لا تبطل الأشهر وهو المختار عندنا ذكره الإسبيجابي م وكذلك التي بلغت بالسن ش أي وكذا ثلاثة
أشهر عدة المرأة التي بلغت بالسن بخمس عشرة سنة على قول أبي يوسف ومحمد وسبع عشرة سنة على قول أبي حنيفة م ولم تحض
ش أي والحال أنها لم تحض م بآخر الآية ش وهو قوله تعالى واللائي لم يحضن لأنها داخلة فيه لأنها لم تحض بعد قال
في تتمة الفتاوى اختلف مشايخنا في وجوب العدة على الصغيرة لأنها غير مخاطبة لكن ينبغي أن يقال تعتد وقال في المبسوط الصحيح
قال علماؤنا أي لا تخاطب بالاعتداد ولكن الولي يخاطب بأن لا يزوجها حتى تنقضي مدة عدتها مع أن العدة مجرد مضي المدة فثبوتها
في حقها لا يؤدي إلى توجه الخطاب عليها م وإن كانت حاملا ش أي وإن كانت المطلقة حاملا م فعدتها أن تضع حملها لقوله
تعالى وأولات الأحمال أجلهن م أن يضعن حملهن ش ولا يعلم فيه خلاف وكذا لو كان حمل النكاح الفاسد أو بالوطي بالشبهة
والحمل الذي تنقضي به العدة هو الذي استبان خلقه لم تنقض به العدة م وإن كانت أمة ش أي وإن كانت المطلقة أمة م
فعدتها حيضتان لقوله عليه السلام ش أي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان
ش هذا الحديث قدم في كتاب الطلاق في أواخر الفصل الذي فيه وقد مر الكلام فيه مستوفى م ولأن الرق منصف ش
أي بدليل قوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب م والحيضة لا تتجزى فكملت ش أي الحيضة م فصارت حيضتين
ش لأن النصف متعذر لأن الدم تارة يدر وتارة ينقطع وبه قال أحمد وقال الشافعي ومالك قرآن وهما طهران وكذا لو كانت
مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد لإطلاق الحديث فإن قيل النص الوارد في المطلقات عام وتخصيص العام ابتداء لا يجوز بخبر الواحد
والقياس ولهذا قال أبو بكر الأصم وابن سيرين والظاهرية عليها ثلاثة أشهر كعدة الحرائر أجيب بأن هذا مشهور عمل به كبار الصحابة
والتابعين وتلقته الأمة بالقبول فدخل في حد المشاهير م وإليه أشار عمر رضي الله تعالى عنه ش أي إلى عدم تجزي الحيضة
أشار عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه بقوله م لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا ش وقوله عدة الأمة حيضتان لو استطعت

وكذا التي بلغت
بالسن ولم
تحض بآخر الآية
وإن كانت حاملا
فعدتها
أن تضع
حملها لقوله تعالى
وأولات الأحمال
أجلهن أن يضعن
حملهن وإن كانت
أمة فعدتها
حيضتان لقوله
عليه السلام
طلاق الأمة تطليقتان
وعدتها حيضتان
ولأن الرق منصف
والحيضة لا تتجزى فكملت
فصارت حيضتين
وإليه أشار عمر رضي
بقوله لو استطعت
لجعلتها حيضة
ونصفا

لجعلتها أي لجعلت عدة الأمة حيضة ونصف حيضة ولكن جعلتها حيضتين كاملتين لعدم الاستطاعة على تجزي الحيضة لأنها تختلف
قلة وكثرة وقد تقدم أثر عمر رضي الله تعالى عنه هذا رواه عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا ابن جريج عن عمرو بن دينار أنه سمع عمرو بن أوس
الثقفي يقول أخبرني رجل من ثقيف قال سمعت عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه يقول لو استطعت أن أجعل عدة الأمة حيضة
ونصفا فعلت فقال له رجل لو جعلتها شهرا ونصفا فسكت عمر رضي الله تعالى عنه ورواه الشافعي في مسنده وابن أبي شيبة
في مصنفه حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار ومن طريق الشافعي رواه البيهقي في كتاب المعرفة م وإن كانت ش
أي الأمة المطلقة م لا تحيض ش من صغر أو كبر م فعدتها شهر ونصف لأنه ش أي لأن الشهر م متجزي فأمكن تنصيفه
ش فتعتبر عدتها شهرا ونصفا م عملا بالرق ش أي من حيث العمل بمقتضى الرق لأنه منصف لذوات الأعداد كالجلدات
في الحدود وكذا عدة المدبرة والمكاتبة والمستسعاة على قول أبي حنيفة وإن كانت ممن لا تحيض لشهر ونصف وفي شرح
الأقطع هذا أيضا قول الشافعي وفي قول آخر شهران وفي قول آخر ثلاثة أشهر م وعدة الحرة في الوفاة أربعة أشهر وعشر ش أي عدة
المرأة الحرة التي مات عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام سواء كانت ممن تحيض أو ممن لا تحيض مسلمة كانت أو كتابية صغيرة
كانت أو كبيرة مدخولا بها أو غير مدخول بها آيسة كانت أو غير آيسة وزوجها حرا أو عبدا م لقوله تعالى ويذرون أزواجا يتربصن
بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ش أول الآية والذين يتوفون منكم ويذرون أي يتركون أي يموتون عن أزواج وذكر الأزواج
مطلقا فدل على أن هذه العدة لا تجب إلا بنكاح صحيح لأن الزوجية المطلقة لا تحصل إلا بصحة النكاح قال مالك يشترط معها
حيض في الموطوءة مع أن الحامل تحيض عنده وخالفه أشهب واختلف قول مالك في الكتابية على قول تستبرئ بحيضة إن كانت موطوءة
وإلا لا عدة عليها لأنها غير مخاطبة بشرائع الإسلام وعلى قول تستبرئ بحيضة إن كانت موطوءة وإلا لا عدة عليها إلا في الطلاق
لا في الوفاة واختلف السلف في عدة المتوفى عنها زوجها في أربعة فصول الأول أن منهم من قال عليها عدتان الطولى وهي الحول
والقصرى وهي أربعة أشهر وعشر فالحول غير محتمة والأقصر رخصة استدلالا بقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا
وصية لأزواجهم متاعا إلى الحول غير إخراج فإن خرجن أي بعد أربعة أشهر وعشر فلا جناح عليكم وفيه بيان أن العدة الكاملة هي
الحول والاكتفاء بأربعة أشهر وعشر رخصة لها وجواب عامة أهل العلم أن هذه الآية منسوخة وكان ذلك في الابتداء ثم نسخ بقوله
تعالى يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وقال أبو بكر الرازي وقد كانت عدة المتوفى عنها زوجها سنة لقوله تعالى والذين
يتوفون منكم الآية فحكم فيها بثلاثة أشياء أحدها إيجاب العدة سنة والآخر نفقتها في الحول في مال الزوج والثالث منع الخروج
فنسخ منها بعدة الأربعة أشهر والعشر ونسخ منها وجوب نفقتها في مال الزوج بما جعل لها من الربع والثمن في ماله وبقي منع الخروج
في الأربعة الأشهر والعشر الفصل الثاني أن يعتبر عشر ليال وعشرة أيام عند الجمهور وقال عبد الله بن عمرو بن العاص عشر ليال

وإن كانت
لا تحيض
فعدتها
شهر
ونصف
لأنه متجزئ
فأمكن
تنصيفه
عملا
بالرق وعدة
الحرة في الوفاة
أربعة أشهر
وعشر لقوله تعالى
ويذرون أزواجا
يتربصن بأنفسهن أربعة
أشهر وعشرا

وتسعة ایام وبه قال الاوزاعی حتی یجوز لها ان تتزوج فی الیوم العاشر الفصل الثالث اذا کانت حاملا فعدتها وضع الحمل عند الاکثر وعن علی رضی الله تعالی عنه تعتد ابعد الاجلین کما یجیء الفصل الرابع ان عدتها معتبرة من وقت الوفاة عند الاکثر وکان علی رضی الله تعالی عنه یقول من وقت العلم بالموت م وعدة الامة شهران وخمسة ایام لان الرق منصف ش لان الشهور قابلة للتنصیف فتنتصف عدتها وعلیه الائمة الاربعة والجمهور من السلف الا ما نقل عن ابن سیرین والظاهریة وقد ذکرناه وکذلک الحکم فی المدبرة والمکاتبة وام الولد والمستسعاة علی قول ابی حنیفة اما اذا مات مولی ام الولد فعدتها ثلاث حیض او ثلاثة اشهر علی ما یجیء ان شاء الله تعالی م وان کانت حاملا ش یعنی وان کانت المتوفی عنها زوجها حاملا م فعدتها ان تضع حملها ش سواء کانت حرة او امة او ام الولد او مطلقة او بعد الفسخ من النکاح الفاسد او الوطی بالشبهة م لاطلاق قوله تعالی واولات الاحمال اجلهن ان یضعن حملهن ش وعلیه فقهاء الامصار واکثر السلف وعن علی وابن عباس رضی الله تعالی عنهم فی روایة تعتد المتوفی عنها زوجها بابعد الاجلین تفسیره اربعة اشهر وعشر فیها ثلاث حیض حتی لو حاضت ثلاث حیض ولم یمض اربعة اشهر وعشر لا تنقضی العدة حتی تتم الاربعة ولو تمت الاربعة ولم تحض لا تنقضی حتی تحیض ثلاث حیض ذکره فی فتاوی قاضی خان م وقال عبد الله بن مسعود من شاء باهلته ان سورة النساء القصری نزلت بعد الایة التی فی سورة البقرة ش اعد هذا عن ابن مسعود اشارة الی قوله تعالی واولات الاحمال اجلهن متاخر عن قوله تعالی یتربصن بانفسهن فیکون ناسخا فی ذوات الاحمال قوله باهلته من المباهلة ای الملاعنة من البهل وهو اللعن یقال علیه بهلة الله بفتح الباء وضمها ای لعنة الله وتباهل القوم وابتهلوا اذا تلاعنوا وکانوا یقولون اذا اختلفوا فی شیء بهلة الله علی الکاذب منا قالوا هی مشروعة فی زماننا ایضا واراد بسورة النساء القصری یا ایها النبی اذا طلقتم النساء وهی بعد سورة التغابن واما سورة النساء الطولی فهی بعد آل عمران وهی قوله تعالی یا ایها الناس اتقوا ربکم الذی خلقکم من نفس واحدة الی آخر السورة واراد بالتی فی سورة البقرة الایة التی فیها وهی قوله تعالی والذین یتوفون منکم ویذرون ازواجا یتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا یعنی ان قوله تعالی واولات الاحمال فی سورة النساء القصری وهی آخر الآیتین نزولا ناسخة لقوله تعالی اربعة اشهر وعشرا فی حق عدة الحامل وقاضیة علیه قال الاترازی وروی اصحابنا فی المبسوط وغیره عن ابن مسعود انه قال من شاء باهلته الی آخره قلت هذا اخرجه البخاری فی تفسیر سورة الطلاق م وفی اوائل البقرة عنه قال اتجعلون علیها التغلیظ ولا تجعلون علیها الرخصة انزلت سورة النساء القصری بعد الطولی واولات الاحمال اجلهن ان یضعن حملهن وقال الاترازی ایضا وروایة اصحابنا فی المبسوط وغیره عن ابن مسعود انه قال من شاء باهلته الی آخره قلت هذا اخرجه البخاری فی تفسیر سورة الطلاق م وفی اوائل سورة البقرة وروی فی السنن مسندا الی مسروق عن عبد الله بن مسعود قال من شاء لاعنته لانزلت سورة النساء القصری بعد اربعة

وعدة الامة شهران وخمسة ایام لان الرق منصف وان کانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لاطلاق قوله تعالی واولات الاحمال اجلهن ان یضعن حملهن وقال عبد الله بن مسعود رض من شاء باهلته ان سورة النساء القصری نزلت بعد الایة التی فی سورة البقرة

اشهر وعشرا انتهی قلت هذا اخرجه ابو داود والنسائی وابن ماجه واخرجه البزار فی مسنده عن علقمة عنه بلفظ من شاء حالفته ان واولات الاحمال اجلهن ان یضعن حملهن نزلت بعد آیة المتوفی فاذا وضعت المتوفی عنها حملها فقد حلت وقرأ والذین یتوفون منکم ویذرون ازواجا الایة وروی الترمذی مسندا الی ابراهیم عن الاسود عن ابی السنابل بن بعکک قال وضعت سبیعة بعد وفاة زوجها بثلاث وعشرین او خمسة وعشرین یوما فلما تعلت تشوفت للنکاح فانکر ذلک علیها فذکر ذلک للنبی صلی الله علیه وسلم فقال ان تفعل فقد حل اجلها قال ابو عیسی حدیث ابی السنابل حدیث مشهور والعمل علی هذا الحدیث عند اکثر اهل العلم من اصحاب النبی صلی الله علیه وسلم وغیرهم وهو قول سفیان ومالک والشافعی واحمد واسحاق وقال بعض اهل العلم من اصحاب النبی صلی الله علیه وسلم تعتد ابعد الاجلین والاول اصح انتهی قلت اسم ابی السنابل عمرو وقیل حبة من المؤلفة قلوبهم وسبیعة بضم سبعة اسمها الحارث الاسلمیة واسم زوجها سعد بن خولة مات بمکة فولدت بعده بنصف شهر م وقال عمر رضی الله تعالی عنه لو وضعت وزوجها علی سریره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج ش هذا رواه مالک فی موطاه عن نافع عن ابن عمر انه سئل عن المرأة المتوفی عنها زوجها وهی حامل فقال اذا وضعت حملها فقد حلت فاخبره رجل من الانصار ان عمر بن الخطاب رضی الله تعالی عنه قال لو وضعت وزوجها علی سریره لم یدفن بعد لحلت وعن مالک رواه الشافعی فی مسنده وعبد الرزاق فی مصنفه والسریر تحت المراد منه الذی یحمل علیه المیت م واذا ورثت المطلقة فی المرض فعدتها ابعد الاجلین ش اراد به امرأة الفار یعنی المریض مرض الموت اذا طلق امرأته ثلاثا او واحدة بائنة ثم مات وهی فی العدة ترث باتفاق اصحابنا وفی العدة اختلاف بینهم اشار الیه بقوله م وهذا ش ای کون عدتها ابعد الاجلین م عند ابی حنیفة ومحمد ش واراد بابعد الاجلین ای الاجلین الذین هما ثلاث حیض واربعة اشهر وعشر ایهما کان ابعد فاخذ هی بذلک احتیاطا حتی لو ابانها ثم مات تتم اربعة اشهر وعشرة ایام بعد الموت ولو حاضت فی هذه المدة الا حیضة فعلیها حیضتان اخریان م وقال ابو یوسف ثلاث حیض ش یعنی ازارات ثلاث حیض ولم تتم بعد اربعة اشهر وعشرة ایام تنقضی عدتها م ومعناه ش ای معنی الخلاف فی ابعد الاجلین م اذا کان الطلاق بائنا او ثلاثا اما اذا کان ش ای الطلاق م رجعیا فعلیها عدة الوفاة بالاجماع ش لعدم انقطاع النکاح م لابی یوسف ان النکاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ش لا بالوفاة م ولزمها ثلاث حیض ش وهی عدة الطلاق م وانما یجب عدة الوفاة اذا زال النکاح بالوفاة ش فلا یلزمها عدة الوفاة وبه قال الشافعی ومالک وابو ثور وابو عبید م الا انه بقی فی حق الارث ش هذا جواب عما یقال لو کان کذلک لما بقی فی حق الارث واجاب بقوله الا انه ای ان النکاح بقی فی حق الارث بالدلیل الدال علی توریثها بسبب الفرار م لا فی حق تغییر العدة بخلاف الرجعی ش ای بخلاف الطلاق الرجعی م لان النکاح باق من کل وجه ش لانه لا ینقطع بالرجعی ولهذا اذا مات المرتد او قتل ترثه امرأته المسلمة ومع هذا لا یلزمها عدة الوفاة لان النکاح انقطع

وقال عمر رض لو وضعت وزوجها علی سریره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج

واذا ورثت المطلقة فی المرض فعدتها ابعد الاجلین وهذا عند ابی حنیفة ومحمد رح وقال ابو یوسف رح ثلث حیض ومعناه اذا کان الطلاق بائنا او ثلثا اما اذا کان رجعیا فعلیها عدة الوفات بالاجماع لابی یوسف رح ان النکاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمتها ثلث حیض وانما تجب عدة الوفات اذا زال النکاح فی الوفات الا انه بقی فی حق الارث لا فی حق تغیر العدة بخلاف الرجعی لان النکاح باق من کل وجه

بالردة لا بالموت هـ ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد هـ انه ش اي ان النكاح هـ لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة احتياطا فيجمع بينهما ش اي بين العدتين لانها مبانة حقيقة وتوفي عنها زوجها حكما هـ ولو قتل على ردته حتى ورثته امرأته ش يعني هـ استحقاقا الى وقت الردة لان المسلم لا يرث الكافر وهو جواب عما استدل به ابو يوسف فقال الاترى ان المرتد اذا قتل او مات على ردته ترثه زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة بالاجماع لان زوال النكاح كان بردته هو فكذلك زوال النكاح هنا بالطلاق البائن لا بالموت وتقريره ان ذلك ايضا على هذا الاختلاف يعني تعتد بابعد الاجلين وهو معنى قوله هـ فعدتها على الاختلاف المذكور ش وقيل عدتها بالحيض هـ بالاجماع لان النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان المسلمة لا ترث من الكافر فان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه ش صورته الامة المنكوحة طلقها زوجها رجعيا ثم اعتقها مولاها في عدتها تحولت عدتها الى عدة الحرائر من وقت الطلاق فعليها ان تعتد بثلاث حيض ان كانت ممن تحيض وبثلاثة اشهر ان كانت ممن لا تحيض هـ وان اعتقت وهي مبتوتة ش اي وان اعتقت الامة المطلقة وهي مبتوتة اي والحال انها مطلقة طلاقا بائنا او ثلاثا هـ او متوفى عنها زوجها ش اي او كانت متوفى عنها زوجها هـ لم تنتقل عدتها الى عدة الحرائر لزوال النكاح بالبينونة والموت ش فاذا كانت كذلك لا تعتد بحيضتين او بشهر ونصف او بشهرين وخمسة ايام على حسب اختلاف حالها وبه قال الشافعي في الاظهر واحمد واسحاق وهو قول الحسن والشعبي والضحاك وقال مالك لا يكمل وهو قول ابي ثور وعن عطاء والزهري وقتادة يكمل فيهما اعتبارا بحال اعتدادها فان قيل العدة حكم زوال الزوجية وحكم الزوال يثبت عند الزوال فينبغي ان لا تحول العدة في الرجعي ايضا لان عند الزوال امة ولهذا تعتد من وقت الطلاق اجيب بانه انما تحولت العدة لان سببها وهو الزوال متردد ليس بمستقر فكانت مترددة ايضا لتردد سببها فتغيرت ولهذا تحول بالموت من الاقراء الى الشهور بخلاف البائن فان سببه مستقر ليس بمتردد فلم تحول العدة بالعتق وفي شرح الاقطع عن الشافعي قولان في كل واحد من الرجعي والبائن في احدهما تنتقل فيهما وفي الاخر لا تنتقل فيهما وفي وجيزهم ولو عتقت في اثناء العدة فهي كالحرة في قول وكالامة في قول وفي القول الثالث ان كانت رجعية التحقت بالحرة وان كانت بائنة فتعتد بقرءين هـ وان كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض ش لان الشهور في الآيسة بدل عن الحيض ولا معتبر بالبدل مع القدرة على الاصل فلما رأت الدم علم ان الاياس عن الاصل لم يكن متحققا والشرط هو الاياس الى الموت كالفدية في شيخ الفاني هـ ومعناه ش اي معنى ما ذكره القدوري لان المسألة من مسائل القدوري هـ اذا رأت الدم على العادة ش التي كانت قبل الاياس يعني كثيرا سائلا اما اذا كانت بلة يسيرة لا يكون حيضا بل كان ذلك من نتن الرحم فكان فاسدا لا يتعلق به حكم الحيض هـ لان عودها ش اي عود العادة هـ يبطل الاياس هو الصحيح

وبيانه انه لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة احتياطا فيجمع بينهما ولو قتل على ردته حتى ورثته امرأته فعدتها على هذا الاختلاف وقيل عدتها بالحيض بالاجماع لان النكاح حينئذ ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان المسلمة لا ترث من الكافر

فان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي نقلت عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه

وان اعتقت وهي مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها الى عدة الحرائر لزوال النكاح بالبينونة او الموت

وان كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها

وعليها ان تستأنف العدة بالحيض ومعناه اذا رأت الدم على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح

ش احترز عن قول محمد بن مقاتل الرازي فانه كان يقول ان الآيسة يحكم بانتهاء عادتها اذا انقطع الدم عنها زمانا حتى يحكم باياسها وكانت ابنة تسعين سنة ونحوها فرأت الدم بعد ذلك لم يكن حيضا وقيل هذا على قول من وقت الاياس وقتا ثم نظن انها آيست ثم يظهر بخلافه فتستأنف العدة بالحيض كذا ذكره الجصاص هـ فظهر انه لم يكن خلفا وهذا ش اي عدم ظهور الخلفية هـ لان شرط الخلفية تحقق الياس وذلك ش اي تحقق الياس هـ باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني ش يعني ان شرط الخلفية في الشيخ الفاني استمرار العجز مدة العمر فكذا هنا هـ ولو حاضت حيضتين ثم آيست تعتد بالشهور تحرزا ش اي احترازا هـ عن الجمع بين البدل والمبدل ش فانه لا يجوز فان قلت اشكل بمن يصلي بالايماء حيث يجوز ولا يشترط العجز الى الممات قلت لان الصلاة بالايماء ليست خلفا بل الايماء بعض الشيء لا يكون خلفا عنه كالركوع والسجود اما العدة بالاشهر بدل عن العدة بالحيض والكمال الاصل بالبدل غير ممكن فان قلت المصلي اذا سبقه الحديث ولم يجد الماء حتى تيمم وبنى يجوز قلت البدلية في الطهارة وان كانت لكن لا يجمع بينهما لانه لا يكمل احدهما بصاحبه هـ والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتهما الحيض في الفرقة والموت ش اراد بالنكاح الفاسد النكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت ونكاح الخامسة في عدة الرابعة اراد بالموطوءة بشبهة ما زفت اليه غير امرأته وقال الحاكم الشهيد في الكافي اذا دخل الرجل بالمرأة على وجه شبهة او نكاح فاسد فعليه المهر وعليها العدة ثلاث حيض ان كانت حرة وحيضتان ان كانت امة وسواء ان مات عنها او فرق بينهما وهو حي فان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدة الحرة ثلاثة اشهر وعدة الامة شهر ونصف هـ لانها ش اي لان العدة هـ للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح ش اذ لا حق للنكاح الفاسد والوطء بالشبهة هـ والحيض هو المعرف ش ولا فرق في ذلك بين الفرقة والموت فان قيل فعلى هذا وجب ان تكتفي بحيضة واحدة او شهر كما في الاستبراء وليس كذلك اجيب بانها انما كانت ثلاث حيض الحاقا للشبهة بالحقيقة فان احكام العقد الفاسد ابدا يؤخذ من حكم الصحيح كما في البيع الفاسد والاجارة الفاسدة فانهما يفيدان افادة الصحيح غير ان ثبوت الملك يتوقف على القبض كونها فيه ولذلك تثبت اجر المثل دون المسمى كذلك وههنا ايضا لم تثبت عدة الوفاة كونها فيه فان عدة الوفاة لزيادة اظهار التأسف لفوت نعمة النكاح والنعمة في النكاح الصحيح دون الفاسد فلذلك اختصت بالصحيح ولكن لما كانت فيه جهة النكاح الحق بالصحيح في اعتبار مدة العدة احتياطا هـ واذا مات مولى ام الولد او اعتقها فعدتها ثلاث حيض وقال الشافعي حيضة واحدة لانها تجب بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء ش ولهذا لا تختلف بالحياة والوفاة وبه قال مالك واحمد وهو قول عمر وعائشة وابن المسيب وابن سيرين وابن جبير وخلاس وعمر بن عبد العزيز والزهري والاوزاعي واسحاق وعند الظاهرية لا استبراء على ام الولد لا في العتق ولا في الموت وتتزوج من شاءت اذا لم تكن حاملا وقال الاترازي وقال الشافعي عدتها حيضة واحدة ان كانت ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض فشهر وقال مالك في الموطأ وعدتها حيضة

فظهر انه لم يكن خلفا وهذا لان شرط الخلفية تحقق الياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني ولو حاضت حيضتين ثم آيست تعتد بالشهور تحرزا عن الجمع بين البدل والمبدل

والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتهما الحيض في الفرقة والموت لانها للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف

واذا مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلاث حيض وقال الشافعي حيضة واحدة لانها تجب بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء

واحدة واذا لم تحض فثلاثة اشهر وبه قال احمد بن حنبل وقال فی شرح الاقطع ومن اصحاب الشافعی من قال انه لیس بعدة وانما هو استبراء م ولنا انها ش ای العدة م وجبت بزوال الفراش فاشبهت عدة النکاح ش یعنی اذا اطلق ام الولد زوجها وهی ممن لا تحیض فعدتها ثلاثة اشهر وفیه لا یکتفی بحیضة واحدة م واما منافیه ش ای فی الحکم المذکور م عمر رضی الله تعالی عنه فانه قال عدة ام الولد ثلاث حیض ش هذا غریب ولکن روی ابن ابی شیبة فی مصنفه حدثنا عیسی بن یونس عن الاوزاعی عن یحیی بن ابی کثیر ان عمرو بن العاص امر ام الولد اذا اعتقت ان تعتد بثلاث حیض وکتب ابی عمر رضی الله تعالی عنه فکتب بحسن رایه وروی محمد بن الحسن فی الاصل عن علی وابن مسعود وابراهیم انهم قالوا عدة ام الولد ثلاث حیض فسموه عدة وقدروا بثلاث وقال الکرخی فی مختصره حدثنا الهروی قال حدثنا محمد بن شجاع قال حدثنا یحیی بن آدم عن ابی خالد عن حجاج عن الشعبی عن الحارث عن علی وعبد الله رضی الله تعالی عنهما عدة ام الولد ثلاث حیض اذا مات عنها سیدها وروی الحکم عن علی رضی الله تعالی عنه قال ثلاث حیض وعن عطاء ثلاثة قروء وعن ابراهیم عدة ام الولد ثلاث حیض م ولو کانت ش ای ام الولد م ممن لا تحیض فعدتها ثلاثة اشهر کما فی النکاح ش یعنی کما یجب ان تعتد بثلاثة اشهر اذا طلقها زوجها م واذا مات الصغیر عن امراته وبها حبل فعدتها ان تضع حملها وهذا عند ابی حنیفة ومحمد وقال ابو یوسف رحمه الله عدتها اربعة اشهر وعشر وهو قول الشافعی ش ومالک واحمد وهو قول ابی حنیفة اولا م لان الحمل لیس بثابت النسب منه ش ای من الصغیر م فصار کالحادث بعد الموت ش یعنی بان تضع بعد الموت لستة اشهر فصاعدا من یوم الموت عند عامة المشایخ وقال بعضهم ان تاتی به لاکثر من ستین وقال فی نهایة والاول اصح وتفسیر قیام الحمل عند الموت ان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت موته کذا فی الفوائد الظهیریة م ولهما ش ای لابی حنیفة ومحمد م اطلاق قوله تعالی واولات الاحمال اجلهن ان یضعن حملهن الآیة ش یعنی من غیر فصل بین ان یکون الحمل من الزوج ومن غیره فی عدة الطلاق او الوفاة بخلاف ما اذا حدث الحمل بعد موت الصبی حیث تعتد بالشهور لانها لم تکن حاملا عند الموت فلم تدخل تحت الآیة المذکورة ولا یرد علینا امراة الکبیر اذا حبلت بعد موته لاقل من سنتین حیث تعتد بوضع الحمل وان لم یکن الحمل وقت الموت لان النسب لما ثبت منه وهو امر شرعی حکم بوجود الولد ایضا عند الموت حکما تبعا للحکم الشرعی وههنا فیما نحن فیه لا یثبت النسب فلم یکن اثبات الحمل عند الموت حکما م ولانها مقدرة ش دلیل معقول لهما ای ولان عدة الوفاة مقدرة م بوضع الحمل فی اولات الاحمال قصرت المدة او طالت لا للتعرف ش ای غیر مقدرة للتعرف م عن فراغ الرحم لشرعها ش ای لشرع عدة الوفاة ای لمشروعیتها م بالاشهر مع وجود الاقراء لکن قدرت لقضاء حق النکاح وهذا المعنی ش یعنی قضاء حق النکاح م یتحقق فی الصبی وان لم یکن الحمل منه ش فاذا کان کذلک تعتد امراته بوضع الحمل لنص قوله تعالی واولات الاحمال م بخلاف الحمل الحادث ش جواب عن قول الشافعی

ولنا انها وجبت بزوال الفراش فاشبه عدة النکاح ثم اماما منافیه عمر فانه قال عدة ام الولد ثلث حیض ولو کانت ممن لا تحیض فعدتها ثلثة اشهر کما فی النکاح واذا مات الصغیر عن امراته وبها حبل فعدتها ان تضع حملها وهذا عند ابی حنیفة ومحمد وقال ابو یوسف عدتها اربعة اشهر وعشر وهو قول الشافعی لان الحمل لیس بثابت النسب منه فصار کالحادث بعد الموت ولهما اطلاق قوله تعالی واولات الاحمال اجلهن ان یضعن حملهن ولانها مقدرة بمدة وضع الحمل فی اولات الاحمال قصرت المدة او طالت لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء لکن لقضاء حق النکاح وهذا المعنی یتحقق فی الصبی وان لم یکن الحمل منه

فصار کالحمل الحادث بعد الموت م لانه ش ای لان الشان انه م وجبت العدة بالشهور ش حقا للنکاح بآیة التربص م فلا تتغیر بحدوث الحمل و فیما نحن فیه ش ای فیما اذا مات الصبی عن امراة وبها حبل م کما وجبت ش العدة م وجبت مقدرة ش ای حال کونها مقدرة م بمدة الحمل ش وهو وضع الحمل لانها عدة اولات الاحمال م فافترقا ش ای افترق الحمل القایم عند الموت والحادث بعده م ولا یلزم امراة الکبیر جواب عما یقال اذا مات الرجل ولم تکن المراة حاملا فقد الزمنا العدة بالشهور ثم اذا ظهر الحمل تکون عدتها بوضع الحمل فقد تغیرت العدة بوضع الحمل فاجاب بقوله ولا یلزم امراة الکبیر م اذا حدث بها الحبل بعد الموت ش ای بعد موت الزوج م لان النسب یثبت منه فکان ش ای الحمل م کالقایم عند الموت حکما ش تبعا للحکم شرعی آخر وهو ثبوت النسب لان النسب بلا حمل لا یثبت فی امراة الصغیر لما لم یثبت النسب لم یحتج الی جعل الحمل قایما عند الموت فکان الحمل مضافا الی اقرب الاوقات فکان ابتداء عدتها بالاشهر لا محالة م ولا یثبت نسب الولد فی الوجهین ش ای فیما اذا کان الحمل قایما عند موت الصغیر وفیما اذا کان حادثا بعد موته م لان الصبی لا ماء له فلا یتصور منه العلوق ش بلا ماء فلا یثبت النسب م والنکاح یقوم مقامه ش ای مقام الماء وقال الاترازی ای مقام العلوق هذا جواب عما یقال النکاح موجود فیقام مقام الماء لقوله صلی الله علیه وسلم الولد للفراش فاجاب بقوله م والنکاح یقوم مقامه م فی موضع التصور ش ای فی موضع تصور الوطی م واذا طلق الرجل امراته فی حالة الحیض لم تعتد بالحیضة التی وقع فیها الطلاق ش لم تعتد ای لم تحتسب یجوز فیه ان یکون علی صیغة المجهول مسندا الی ما تحیضه وان یکون علی بناء المعلوم مسندا الی المراة م لان العدة مقدرة بثلاث حیض کوامل فلا ینقص عنها ش وهذا بالاجماع بخلاف الطهر الذی وقع فیه الطلاق فانه محسوب عند مالک والشافعی م واذا وطئت المعتدة بشبهة ش ای المعتدة عن طلاق بائن رجل وطیها بشبهة بان قال ظننت انها تحل لی م فعلیها عدة اخری وتداخلت العدتان ش وقال الشافعی فی قول واشار الی صورة التداخل بقوله م فیکون ما تراه ش ای المراة م من الحیض محتسبا منهما ش ای من العدتین م جمیعا واذا انقضت العدة الاولی ولم تکمل الثانیة فعلیها اتمام العدة الثانیة ش هذا الذی ذکره المصنف اعم من ان تکون العدتان من جنس واحد او من جنسین واعم من ان یکون الواطی هو الزوج او غیره فهذه اربعة صور والاولی ان تکون العدتان من جنس واحد بان کان الکل حیضا والثانیة ان یکونا من جنسین بان یکون احدهما عدة الوفاة والثالثة ما ذکرناه وهو ان الواطی هو الزوج والرابعة ان یکون الواطی غیر الزوج بان المطلقة تزوجت فی عدتها برجل فوطیها الرجل ثم فرق بینهما للفساد فوجب علیها عدة اخری ففی هذه الصور کلها تجب العدتان ویتداخلان عندنا وصورة التداخل ذکرها المصنف بقوله م وهذا عندنا

لانه وجبت العدة بالشهور فلا تتغیر بحدوث الحمل وفیما نحن فیه کما وجبت وجبت مقدرة بمدة الحمل فافترقا ولا یلزم امراة الکبیر اذا حدث لها الحبل بعد الموت لان النسب یثبت منه فکان کالقائم عند الموت حکما ولا یثبت نسب الولد فی الوجهین لان الصبی لا ماء له فلا یتصور منه العلوق والنکاح یقام مقامه فی موضع التصور واذا طلق الرجل امراته فی حالة الحیض لم تعتد بالحیضة التی وقع فیها الطلاق لان العدة مقدرة بثلث حیض کوامل فلا ینقص عنها واذا وطئت المعتدة بشبهة فعلیها عدة اخری وتداخلت العدتان فیکون ما تراه المراة من الحیض محتسبا منهما جمیعا واذا انقضت العدة الاولی ولم تکمل الثانیة فعلیها اتمام العدة الثانیة وهذا عندنا

سبق انه تداخل العدتين عند اصحابنا هم وقال الشافعي لا تتداخلان ش في مذهبه تفصيل وهو ان العدتين اذا كانتا من
شخص واحد دخلت اذا اتفقتا بان لم يكن احبال وكانت من ذوات الاشهر او الاقراء وان اختلفت بان احدهما بالحمل
ففي تداخلهما وجهان احدهما التداخل كالمتفقين والثاني لا وان كانت العدتان من شخصين لم تتداخل ذكره في الوسيط
وبه قال احمد وقالت المالكية المتفقان في الاقراء والاشهر تتداخلان اما من واحد او من شخصين ولو اختلفا كانت احدهما
بالحمل تنقضيان وعند الشافعي واحمد ان كانت احدهما بالحمل وقدمت ثم تعود الى الاقراء هم لان المقصود من العدة
هو العبادة فانها ش اي فان العدة هم عبادة كف عن التزوج والخروج ش من البيت والمنع عن الزينة وغيرها
في عدة معلومة هم فلا يتداخل كالصومين في يوم واحد ش اي كما لا تداخل في الصوم وانه كف عن اشياء المفطرات
في وقت مقدر وهو اليوم فلا يتأدى صومان في يوم واحد فلا يتداخل فيه وكذا في العدة هم ولنا ان المقصود ش من
العدة هم هو التعرف عن فراغ الرحم ش في حق ذوات الاقراء هم وقد حصل ش المقصود هم بالواحدة ش العدة
الواحدة فلا حاجة الى عدة اخرى هم فيتداخلان ش ولا يقال ينبغي ان يكتفي بالحيضة وعدة الموطوءة بالشبهة ونكاح
الفاسد بثلاث حيض او ثلاثة اشهر لانا بينا ان الفاسد يلحق بالصحيح في اعتبار مدة العدة هم ومعنى العبادة تابع ش
جواب عن قول الشافعي لان المقصود هو العبادة وتقدير الجواب ان معنى العبادة في العدة تابع غير مقصود لان ركنها
حرمة الازدواج والخروج قال الله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله فهي اجل والاجال اذا اجتمعت
بمدة واحدة كمن عليه ديون مؤجلة لا باس بانها تنقضي بمدة واحدة ثم استوضح كون معنى العبادة فيها طريق التبعية
لا بالقصد بقوله هم الا ترى انها ش اي ان العدة هم تنقضي بدون علمها ش اي علم المرأة هم ومع تركها الكف
ش عن الخروج والاذى حتى اذا خرجت او تزوجت بزوج اخر لا تبطل العدة ولو كان معنى العبادة فيها ركنا مقصودا
لم ينقض بدون الكف لان العبادة لا تتحقق بلا ركن فان قلت لا نسلم ان المقصود تعرف براءة الرحم فلو كان
كذلك لم تجب العدة على الصبية والآيسة والمتوفى عنها زوجها لانه لا شغل في الصبية وفي المتوفى عنها زوجها لا يحتاج
الزوج الى ذلك قلت الصبية التي تحتمل الوطي تحتمل العلوق وكذا الآيسة فدار الحكم على دليل الشغل وهو الوطي لان
العدة يكفي في ايجابها توهم الشغل وان كان بخلاف العادة والمتوفى عنها زوجها الحاجة فيها الى التعرف قائمة لصيانة ماء
الزوجين عن الاختلاط لان ماء الاول محترم في نفسه وكذا ماء الثاني فان قلت لو كان التداخل معتبر التداخل اقراء عدة
واحدة قلت لا نسلم الملازمة لان التعريف بحيضة واحدة ليس كالتعريف بثلاث حيض في حصول المقصود لان المقصود
من الاولى تعريف الفراغ ومن الثانية اظهار خطر النكاح فرقا بينه وبين الاستبراء ومن الثالثة اظهار شرف الحرية

وقال الشافعي لا
تتداخلان لان
المقصود هو العبادة
فانها عبادة كف
عن التزوج والخروج
فلا تتداخل كالصومين
في يوم واحد ولنا ان المقصود
التعرف عن فراغ الرحم
وقد حصل بالواحدة
فتتداخلان ومعنى العبادة
تابع الا ترى انها تنقضي
بدون علمها و
مع تركها الكف

هذا المقصود ولا يحصل بالحيضة الواحدة وقال الاكمل فيه نظر لان المصنف لم يعلل الا بالتعرف عن فراغ الرحم فكان السؤال
واردا عليه انتهى قلت تعليله بالتعريف عن فراغ الرحم لقتصر عليه لا ينافي التعليل بغيره فلا يرد عليه شيء هم والمعتدة عن
وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها ش اي في الشهور هم تحقيقا للتداخل بقدر الامكان
ش قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها بقية عدتها تحتسب من الاولى تمام اربعة اشهر
وعشر وعليها ثلاث حيض للآخر عقيب ما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا هم وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق
وفي الوفاة عقيب الوفاة ش لان العلة الموجبة للعدة الطلاق او الوفاة فلا بد من اقتران المعلول هو وجوب العدة
بعلتها وعليه الائمة الاربعة وجمهور الصحابة والتابعين هم فان لم تعلم ش اي فان لم تعلم المرأة هم بالطلاق او بالوفاة
ش اي او لم تعلم بوفاة زوجها بان كان غائبا هم حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لان سبب وجوب العدة
الطلاق او الوفاة ش اي وفاة الزوج هم فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب ش وعن علي رضي الله تعالى
عنه انها تعتد من يوم ياتيها الخبر وقال مكي ان قامت به البينة تعتد من يوم الموت والطلاق والا فمن يوم الخبر وقال
داود وطلاق الغائب لا يقع اصلا حتى ياتيها الخبر وتعتد المتوفى عنها زوجها من خبر موته هم ومشايخنا ش اراد بهم علماء بخارى
وسمرقند لا الجماعة المتصوفة الذين هم اهل البدع هم يفتون في الطلاق ان ابتداءها ش اي ابتداء العدة هم من
وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة ش بان يتواضعا على الطلاق وانقضاء العدة ليصح اقرار المريض بها بالدين
والوصية او تواضعا على انقضائها بان يتزوج اختها او اربعا سواها وفي الذخيرة قال محمد في الاصل تجب العدة من
وقت الطلاق واختار المشايخ الخ على انها تجب من وقت الاقرار عقوبة عليه وزجرا على كتمانه الطلاق ولكن لا تجب
لها نفقة العدة والسكنى لان ذلك حقها وقد اقرت هي بسقوطه وينبغي على قول هؤلاء ان لا يحل له التزوج باختها واربع
سواها الى ان تنقضي العدة من وقت الاقرار هم والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق او عزم الواطي على ترك وطيها
ش بان اخبر انه ترك وطيها والاخبار امر ظاهر فيدار الحكم عليه اما اخر الوطيات فلا يعلم لاحتمال وجود غيره اي غير الوطي الذي
وجد وفي الخلاصة وكذا في النكاح الفاسد بعد الدخول لا يكون الا بالقول بقوله تركتك او ما يقوم مقامه بان يقول
تركتها وخليت سبيلها هم وقال زفر من اخر الوطيات ش وبه اخذ ابو القاسم الصفار وقال ابو بكر البلخي تجب العدة من
وقت الفرقة وقال داود لا عدة في النكاح الفاسد هم لان الوطي هو السبب الموجب ش اي للعدة اذ لو لم يطأها لم
تجب العدة هم ولنا ان كل وطي وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطية الواحدة ش تقديره القول بالموجب هو ان
يقال سلمنا ان الوطي هو السبب الموجب هو تمكن جميع الوطيات التي توجد في العقد الفاسد بمنزلة وطية واحدة

والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة
تعتد بالشهور وتحتسب
بما تراه من الحيض فيها
تحقيقا للتداخل بقدر
الامكان وابتداء العدة
في الطلاق عقيب الطلاق
وفي الوفاة عقيب الوفاة فان
لم تعلم بالطلاق او الوفاة
حتى مضت مدة العدة فقد
انقضت عدتها لان سبب
وجوب العدة الطلاق او الوفاة
فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود
السبب ومشايخنا يفتون
في الطلاق ان ابتداءها من وقت
الاقرار نفيا لتهمة المواضعة
والعدة في النكاح الفاسد
عقيب التفريق او عزم الواطي
على ترك وطيها وقال زفر
من اخر الوطيات لان الوطي
هو السبب الموجب ولنا
ان كل وطي وجد في العقد
الفاسد يجري مجرى
الوطي الواحد

هـ لاستناد الکل ش ای کل الوطیات هـ الی حکم عقد واحد ش وهو شبهة العقد وتلک الشبهة انما ترتفع بالمتارکة کما فی
النکاح ترتفع بالطلاق هـ وهذا ش ایضاح لقوله استنادا الکل الی حکم عقد واحد هـ فیکتفی فی الکل بمهر واحد فقبل
المتارکة او العزم لا تثبت العدة مع جواز وجود غیره ش فلا یکون الذی قبله اخیرا فقید بان العدة لا تثبت الا بآخر
وطیة لا یوجد الا بالتفریق او العزم والوطی الاخیر لا یتوقف علیه لما قلنا انه یجوز ان یوجد غیره هـ ولان التمکن ش ای دلیل
آخر ای لان التمکن من الوطی هـ علی وجه الشبهة اقیم مقام حقیقة الوطی لخفائه ش ای لخفاء الوطی هـ ومساس الحاجة
ش جواب عما یقال لا نسلم ان حقیقة الوطی امر خفی بالنسبة الی الزوجین والحاجة الی معرفة الزوجین والحاجة الی معرفة
غیرهما فاجاب بقوله ومساس الحاجة هـ الی معرفة الحکم فی حق غیره ش ای غیر الواطی وغیره هو الزوج الذی یرید ان یتزوجها
واخت الموطوءة واربع سواها هـ واذا قالت المعتدة انقضت عدتی وکذبها الزوج کان القول قولها مع الیمین
لانها امینة فی ذلک ش ای فی اخبارها بانقضاء عدتها لان هذا لا یعلم الا من جهتها هـ وقد اتهمت بالکذب فتحلف کالمودع ش
بفتح الدال اذا ادعی الرد او الهلاک وکذبه المودع بکسر الدال هـ وقال فخر الاسلام اذا حلفت صدقت معناه ان حلفت بطلت الرجعة
وان نکلت لم تبطل بل بقیت کما کانت وقال الاترازی وهذا لیس باستحلاف علی الرجعة بل علی بقاء العدة ونظیره ونقضها علی حقیقة
یعنی لا استحقاق عنده فی الرجعة هـ واذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا ثم تزوجها فی عدتها فطلقها قبل الدخول بها فعلیه مهر کامل
وعلیها عدة مستقبلة وهذا ش ای هذا الحکم المذکور هـ عند ابی حنیفة وابی یوسف ش وانما ذکر هذا اللفظ ای
قوله هذا عند ابی حنیفة وابی یوسف لان هذه المسئلة من مسائل القدوری ولم یذکر فیها ابا حنیفة وابا یوسف وانما قال واذا طلق الرجل امراته
طلاقا بائنا الی قوله وعلیها عدة مستقبلة ثم قال ش ای قال المصنف هـ وقال محمد لها نصف المهر وعلیها اتمام العدة الاولی ش
وعند زفر یجب نصف المهر الثانی ولا عدة علیها وعلی هذا الخلاف اذا تزوجت المراة غیر کفو ودخل بها وفرق القاضی بینهما بخصومة
الولی والزمه المهر والزمها العدة ثم تزوجها فی عدتها بغیر ولی ففرق القاضی بینهما قبل ان یدخل بها کان لها علیه المهر الثانی
کاملا وعلیها عدة مستقبلة فی قول ابی حنیفة وابی یوسف ولو کان تزوجها بعد انقضاء العدة کان لها نصف المهر فی قولهم جمیعا
کذا ذکر الحاکم الشهید فی الکافی باب الاکفاء وفی شرح الکافی قوله طلاقا بائنا وکذا لو وقعت الفرقة بینهما بغیر طلاق ثم تزوجها
فی العدة ثم قال وصورتها انها تزوجت بغیر کفو وقد ذکرناها الآن وفی الذخیرة هذه المسائل مبنیة علی اصل واحد وهو
ان الدخول فی النکاح الاول هل یکون دخولا فی النکاح الثانی ام لا فعند ابی حنیفة وابی یوسف یکون وهو روایة عن
احمد هـ لان هذا طلاق قبل المسیس ش ای قبل الدخول والخلوة الصحیحة هـ فلا یوجب کمال المهر ش بل کل طلاق [illegible]
کمال المهر بل نصف المهر بالنص هـ ولا استئناف ش ای ولا یوجب ایضا استئناف هـ العدة ش لان العدة

لاستناد الکل الی حکم عقد
واحد ولهذا یکتفی فی الکل
بمهر واحد فقبل المتارکة او
العزم لا تثبت العدة مع جواز
وجود غیره ولان التمکن علی وجه
الشبهة اقیم مقام حقیقة
الوطی لخفائه ومساس الحاجة
الی معرفة الحکم فی حق غیره
واذا قالت المعتدة انقضت
عدتی وکذبها الزوج کان القول
قولها مع الیمین لانها امینة
فی ذلک وقد اتهمت بالکذب
فتحلف کالمودع واذا طلق الرجل
امراته طلاقا بائنا ثم تزوجها
فی عدتها وطلقها قبل الدخول
بها فعلیه مهر کامل وعلیها
عدة مستقبلة وهذا عند
ابی حنیفة وابی یوسف رح
وقال محمد رح علیه نصف المهر
وعلیها اتمام العدة الاولی
لان هذا طلاق قبل المسیس
فلا یوجب کمال المهر ولا استئناف
العدة

لا تجب فی الطلاق قبل المسیس بالنص الیناه هـ واکمال العدة الاولی انما وجب بالطلاق الاول الا انه لم یظهر ش یعنی اکمال
العدة الاولی هـ حالة التزوج الثانی ش لعدم اختلاط المیاه هـ فاذا ارتفع ش ای التزوج الثانی هـ بالطلاق الثانی
یظهر حکمه ش ای حکم الطلاق الاول لانه لما طلقها ثانیا بلا دخول فصار النکاح الثانی کالمعدوم فیجب علیه اکمال العدة الاولی
هـ کما لو اشتری ام ولده ثم اعتقها ش صورته رجل اشتری امراته وهی امة فولدت منه فسد النکاح وکانت حلالا له بالملک
فلا باس بان تتزین ولا تتقی الطیب لانها غیر معتدة فی حقه لان العدة اثر النکاح فلما کان الملک ینافی اثر النکاح ینافی اثره
لکنها معتدة فی حق غیره حتی اذا اراد ان یزوجها من غیره لیس له ذلک حتی تحیض حیضتین فان الفرقة بعد الدخول فکانت معتدة
فی حق غیره ثم اذا اعتقها بعد الشراء فعلیها ثلاث حیض لانها صارت ام ولد حین اشتراها بعد ما ولدت بالنکاح وعلی ام الولد
ثلاث حیض لکنها تتقی الطیب والزینة فی الحیضتین الاولیین استحسانا وفی القیاس لیس لها ذلک لان الحداد لم یلزمها عند وقوع
الفرقة فلا یلزمها بعد ذلک وجه الاستحسان ان العدة وجبت علیها بالفرقة لکنها لم یظهر ذلک فی حق المولی لکونها حلالا له بالملک
فظهرت تلک العدة فی حق المولی والعدة بعد الفرقة من نکاح صحیح یجب فیها الحداد واما فی الحیضة الثالثة فلا حداد علیها لانها لم تجب
بسبب النکاح بل العتق ولا احداد علی ام الولد هـ ولهما ش ای ولابی حنیفة وابی یوسف هـ انها مقبوضة فی یده ش
ای ان ام الولد مقبوضة فی ید مولاها هـ حقیقة بالوطی الاولی ودواعی الوطی فی هذا الباب بمنزلة القبض هـ وقد بقی اثره ش
ای والحال انه بقی اثر الوطی الاول هـ وهو العدة فاذا جدد النکاح وهی مقبوضة ش بالدخول فی النکاح الاول
هـ ناب ذلک القبض ش ای فی الدخول الاول هـ عن القبض المستحق فی هذا النکاح ش فاذا طلقها صار کانه طلقها
بعد الدخول فی النکاح الثانی فیجب علیه مهر کامل وعلیها عدة مستقبلة فان قیل لو کان الطلاق بعد النکاح الثانی
کالنکاح بعد الدخول لکان صریحه معقبا للرجعة کالطلاق الصریح بعد الدخول ولیس کذلک فان الواقع بائن اجیب بانه
لیس کالطلاق بعد الدخول وانما هو کالطلاق بعد الدخول والمساواة للشیء لا یلزم ان یساویه فی جمیع الوجوه الا تری
ان الخلوة کالدخول فی حق تکمیل المهر ووجوب العدة الا فیما سواهما حتی لو طلقها بعد الخلوة کان الواقع بائنا هـ کالغاصب
یشتری المغصوب الذی فی یده یصیر قابضا بمجرد العقد ش شبه الحکم المذکور بحکم الغاصب الذی اشتری المغصوب الذی فی یده
من المالک یصیر قابضا بقبض الذی تم به العقد هـ فوضح بهذا ش ای فظهر بما قررناه من الدلیل هـ انه ش
ای هذا الطلاق هـ طلاق بعد الدخول ش تنبیها لا تحقیقا بدلیل قوله قبله ناب ذلک القبض عن القبض المستحق
هـ وقال زفر لا عدة علیها اصلا لان الاولی ش ای العدة الاولی هـ قد سقطت بالتزوج فلا تعود ش لان الساقط
لا یعود هـ والثانیة ش ای العدة هـ الثانیة لم تجب ش لانه طلاق قبل الدخول هـ وجوابه ما قلنا ش ای جواب زفر

واکمال العدة الاولی
انما یجب بالطلاق
الاول الا انه لم یظهر حال
التزوج الثانی فاذا ارتفع
بالطلاق الثانی ظهر
حکمه کما لو اشتری
ام ولده ثم اعتقها ولهما
انها مقبوضة فی یده
حقیقة بالوطیة الاولی
وبقی اثره وهو العدة
فاذا جدد النکاح
وهی مقبوضة ناب
ذلک القبض عن القبض المستحق
فی هذا النکاح کالغاصب
یشتری المغصوب
الذی فی یده یصیر
قابضا بمجرد العقد
فوضح بهذا انه طلاق
بعد الدخول وقال
زفر رح لا عدة علیها
اصلا لان الاولی قد
سقطت بالتزوج فلا
تعود والثانیة لم
تجب وجوابه ما قلنا

بالمناس من الدليل وهو انها مقبوضة في يده ببقاء اثر القبض وهو العدة م قال ش اي القدوري م واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها وكذا ش اي وكذا لا عدة م اذا خرجت الحربية ش من دار الحرب م الينا ش اي الى دار الاسلام حال كونها م مسلمة ش والاسلام ليس بشرط في عدم وجوب العدة بل الشرط هو الخروج على سبيل المراغمة اي المغاضبة وعلى نية ان لا تعود الى دار الحرب ابدا يقال فلان راغم قوله اذا نابذهم وخرج عنهم ذكره التمرتاشي وقال خرج احد الزوجين الينا مسلما او ذميا او مستامنا ثم اسلم او صار ذميا والآخر على حربه ثم فقد زالت الزوجية م فان تزوجت ش اي هذه المهاجرة الى دار الاسلام م جاز ش ولا عدة عليها م الا ان تكون حاملا ش فلا تتزوج حتى تضع حملها وعليه نص الحاكم الشهيد في الكافي وقال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير وروى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان مع الحبل يجوز نكاح المهاجرة ولكن لا يقربها زوجها والصحيح جواب الكتاب يعني لا يجوز تزوجها مع الحبل م وهذا ش اي وهذا المذكور م كله قول ابي حنيفة وقالا ش اي وقال ابو يوسف ومحمد م عليها ش اي على التي خرج من دار الحرب م وعلى الذمية ش التي طلقها زوجها م العدة اما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاحهم محارمهم ش يعني ان نكاح المحارم فيما بينهم صحيح عنده اذا كان يعتقدهم ذلك م وقد بيناه في كتاب النكاح ش في باب نكاح اهل الشرك وقول ابي حنيفة فيما اذا كان يعتقدهم انه لا عدة عليها م يعني قول ابي حنيفة في جواز تزوج الذمية المطلقة من الذمي بلا عدة انما يجوز اذا كان في اعتقاد اهل الذمة جواز ذلك م واما المهاجرة ش التي هاجرت من دار الحرب الى دار الاسلام م وجه قولهما ش في ذلك م ان الفرقة ش بين الزوجين الذميين م لو وقعت بسبب آخر ش كالطلاق م وجبت العدة فكذا ش يجب م بسبب التباين ش من دار الحرب م بخلاف ما اذا هاجر الرجل ش اي الزوج الى دار الاسلام م وتركها ش في دار الحرب لا تجب العدة عليها بالاتفاق م لعدم التبليغ ش اي لعدم تبليغ حكم الشرع اليها م وله ش اي ولابي حنيفة م قوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن ش نفى الجناح في نكاح المهاجرات مطلقا فتقييده بما بعد انقضاء العدة زيادة على النص م ولان العدة ش دليل معقول تقديره ان العدة م حيث وجبت كان فيها حق بني آدم ش لانها تجب صيانة لماء محترم ولهذا لا يجب قبل الدخول م والحربي ملحق بالجماد حتى كان محلا للتملك ش يباع في الاسواق كالبهائم م الا ان تكون حاملا ش يجوز ان يكون استثناء من قوله والحربي ملحق بالجماد لان معناه والحربي لا حق له الا ان تكون امراته حاملا م لان في بطنها ولدا ثابت النسب ش والفراش قايم بنكاحها فيستلزم الجمع بين الفراشين ولا كذلك اذا لم تكن حاملا فان قلت قوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلق لا يفصل بين الحامل والحائل فتقييده بالحمل زيادة على النص فلا يجوز قلت ان قوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره حديث مشهور تلقته الامة

واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها وكذا اذا خرجت الحربية الينا مسلمة فان تزوجت جاز الا ان تكون حاملا وهذا كله عند ابي حنيفة رح وقالا عليها وعلى الذمية العدة اما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاحهم محارمهم وقد بيناه في كتاب النكاح وقول ابي حنيفة رح فيما اذا كانوا يعتقدون انه لا عدة عليها واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت بسبب آخر وجبت العدة فكذا بسبب التباين بخلاف ما اذا هاجر الرجل وتركها لعدم التبليغ وله قوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن ولان العدة حيث وجبت كان فيها حق بني آدم والحربي ملحق بالجماد حتى كان محلا للتملك الا ان تكون حاملا لان في بطنها ولدا ثابت النسب

بالقبول فيجوز به الزيادة بخلاف العدة فانه ليس فيها مثله م وعن ابي حنيفة ش رواه الحسن عنه م انه يجوز نكاحها ولا يطأها كالحبلى من الزنا ش اي لا حرمة لماء الحربي كماء الزاني م والاول ش وهو عدم صحة نكاحها م اصح ش لان الحمل من الزنا لا نسب له وههنا النسب ثابت من الحربي ثم اعلم ان المصنف لم يذكر في هذا الباب وجوب العدة على الصغيرة والكتابية وفي الذخيرة طلق الصغيرة بعد الدخول تعتد بثلاثة اشهر وعن الفضلي اذا كانت مراهقة فعدتها لا تنقضي بالاشهر بل يوقف حالها الى ان يظهر انها حبلت بذلك الوطي ام لا فان ظهر كانت عدتها بوضع الحمل والا فبالاشهر ولو حاضت في الاشهر تستانف العدة واختلف مشايخنا في الطلاق ايجاب العدة على الصغيرة واكثر المشايخ لا يطلقون لفظ وجوب العدة لانها غير مخاطبة لكن ينبغي ان يقال تعتد وتجب العدة على الكتابية اذا كانت تحت مسلم كالمسلمة لو كانت تحت ذمي فلا عدة عليها في موت ولا فراق عند ابي حنيفة وعندهما تجب واختلف العلماء في عدة المستحاضة فعندنا هي وغيرها سواء لانها اذا كانت صاحبة العادة ردت الى ايام حاضها والمبتدأة والناسية عادتها تعتد بثلاثة اشهر وعند الشافعي واحمد ثلاثة اشهر اذا لم يوجد تمييز وقال مالك سنة في الطلاق كالوفاة تسعة اشهر استبراء وثلاثة اشهر عدة حرة كانت او امة او كتابية

فصل اي هذا فصل في بيان ما يجب على المعتدات من الفعل والترك م قال ش اي القدوري في مختصره م وعلى المبتوتة ش هذه اللفظة تقع على المطلقة بائنا او ثلاثا وعلى المختلعة م والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد ش بكسر الحاء المهملة وتخفيف الدالين المهملتين مصدر من حدت المراة اذا تركت الزينة والخضاب بعد وفاة زوجها وهو من نصر ينصر وضرب يضرب ومن فتح يفتح واحدت المراة ايضا احدادا وابى الاصمعي الا احدت فهي محد كذا قاله ابن دريد وقال ابن شداد في الحكام احد وحد لغتان وهو من الحد وهو المنع وانها منعت نفسها والحداد ايضا ثياب الماتم السود م اما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا الترمذي عن ام عطية قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط واظفار وفي لفظ البخاري ومسلم وقد رخص للمراة في طهرها اذا اغتسلت من حيضها في نبذة من قسط او اظفار وقال الاكمل وفي وجه الاستدلال بهذا الحديث اشكال لان مقتضاه احلال الاحداد للمتوفى عنها زوجها لكون الاستثناء من التحريم احلالا وليس الكلام فيه وانما هو في الايجاب ثم قال وقال في النهاية يمكن ان يقال قوله عليه السلام لا يحل نفي احلال الاحداد نفسه فحينئذ كان في المستثنى اثبات الاحداد لا محالة وكان تقدير الحديث لا تحل المراة على ميت فوق ثلاثة

وعن ابي حنيفة رح انه يجوز نكاحها ولا يطأها كالحبلى من الزنا والاول اصح

فصل قال وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد اما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا

واما المبتوتة فمذهبنا وقال الشافعي لا احداد عليها لانه وجب اظهارا للتأسف على فوت زوجها وفي بعهدها الى مماته وقد اوحشها بالابانة فلا تأسف بفوته ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب

ايام الا المتوفى عنها زوجها فانها تحد اربعة اشهر وعشرا فكان هذا اخبارا باحداد المتوفى عنها زوجها فكان واجبا لان اخبار الشرع اكد من الامر هذا انتسبا وجدت من الشرح انتهى قلت هذا التعسف انه من التقصير من النظر في تمام الحديث فان المصنف ايضا اخرج الحديث بتمامه وقد ذكرناه وفيه تصريح بوجوب الاحداد على ما لا يخفى على المتامل والعصب من برود اليمن يصبغ غزله ثم يحاك قوله نبذة من قسط بضم القاف وسكون السين المهملة وهو ضرب من العود وقيل ضرب من الطيب لا واحد له من لفظه وقيل واحدة ظفر ويروى من قسط ظفار بدون الالف بوزن قطام وهو اسم مدينة لحمير باليمن قوله نبذة اي قطعة وهو بضم النون وسكون الباء الموحدة والمتوفى عنها زوجها تحد وعليه اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مذهب اصحابنا وسفيان والثوري ومالك والشافعي واحمد واسحاق سواء كانت حاملا او غيرها وقال الشعبي والحسن البصري والحكم بن عيينة لا يجب وقال الظاهرية فرض عليها الاحداد فان قيل الاحداد التاسف على فوت النعم وذلك مذموم قال الله تعالى لكيلا تأسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتاكم فكيف صار واجبا بالخبر معارضا بالكتاب اجيب بان المراد بقوله تعالى لكيلا تأسوا الآية الاسى مع الصياح والفرح مع الصياح نقل عن ابن مسعود موقوفا ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم هم واما المبتوتة فمذهبنا ش وبه قال الشافعي في القديم واحمد في رواية هم وقال الشافعي ش في الجديد هم لا احداد عليها ش وبه قال مالك واحمد في رواية وفي المنهاج يستحب وفي قول يجب هم لانه ش اي لان الاحداد هم وجب اظهارا للتاسف على فوت زوج وفي بعهده ش اي وفى بعهد المرأة ما فاتها من حسن العشرة الا ان فرق الموت بينهما هم وقد اوحشها بالابانة ش حيث آساء اليها بالفراق وايثاره غيرها عليها هم فلا تاسف بفوته ش اي بفوت هذا الزوج هم ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب ش ظاهر ما ذكره المصنف يدل على انه حديثان ذكره السروجي حديثا واحدا لا كما زعم السروجي وقال مخرج الاحاديث هذا وهم منه لان المصنف استدل بهذا الحديث على ان المبتوتة عليها الاحداد كالمتوفى عنها زوجها وفيه خلاف الشافعي فتعين ان يكون الحديث واحدا فان قلت استدل بعضهم بقول المصنف ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم الى قوله وقال الحناء طيب بحديث اخرجه ابو داؤد في سننه عن ام حكيم بنت اسيد عن امها عن مولاة لها عن ام سلمة قالت قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا في عدتي من وفاة ابي سلمة لا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء فانه خضاب قالت باي شيء امتشط يا رسول الله صلى الله قال بالسدر تغلفين به راسك قلت حديث ابي داؤد هذا اجنبي عن المقصود على ما لا يخفى فالاستدلال به غير مطابق وقوله نهى المعتدة اعم من ان يكون معتدة الوفاة ومعتدة الطلاق وتمام الحديث الحناء طيب فالحديث حديث واحد واخرجه البيهقي في كتاب المعرفة في الحج عن ابن لهيعة عن بكير بن عبد الله بن الاشج عن خولة بنت حكيم عن امها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تطيبي

لانه يجب اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنها والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها والحداد ويقال الاحداد وهما لغتان ان تترك الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير المطيب الا من عذر وفي الجامع الصغير الا من وجع والمعنى فيه وجهان احدهما ما ذكرنا من اظهار التأسف والثاني ان هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة عن النكاح فتجتنبها

وانت محرمة ولا تمسي الحناء فانه طيب وعزاه السروجي في الغاية الى النسائي ولفظه نهى المعتدة عن التكحيل والدهن والخضاب بالحناء وقال الحناء طيب وقال البيهقي اسناده ضعيف فان ابن لهيعة لا يحتج به قلت تكلموا فيه كثيرا ولكن روي عن احمد انه قال من كان مثل ابن لهيعة بمصر في كثرة حديثه وضبطه واتقانه وحدث عنه احمد كثيرا وروى له مسلم مقرونا بعمرو بن الحارث وروى له الاربعة والطحاوي هم ولانه ش اي ولان الاحداد هم يجب اظهار التاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها ش ان لصون المرأة عن ارتكاب الاثم هم وكفاية مؤنها ش والاجل كفاية مؤنها وهو جمع مؤنة من نفقتها وكسوتها هم والابانة اقطع لها ش اي لنعمة النكاح هم من الموت ش لان حكم النكاح باق بعد الوفاة الى ان تنقضي العدة هم حتى كان لها ان تغسله ش اي حتى كان للمرأة ان تغسل زوجها حال كونه ميتا قبل الابانة لا بعدها ش لانه لا يبقى النكاح بعدها اصلا فان قيل المبتوتة تتيقن او تحيية تاسف المختلعة وقد افتدت نفسها بالمال لطلب الخلاص منه وكذا الآتي كيف تتاسف وقد جفاها بالابانة واثر غيرها عليها بل تظهر السرور بالتخلص عن مثل هذا الزوج كما قال الخصم اجيب بان وجوب الاحداد دائر بفوت النكاح الصحيح بالشيئة لا بالاعتبار وفاء الزوج وجفاية وفي هذا لا فرق بين المختلعة والمبتوتة فان قيل لو كان كذلك ينبغي ان تجب على الازواج كما تجب على الزوجات لان نعمة النكاح مشترك بينهما اجيب بان النص لم يرد الا في الزوجات والازواج ليسوا في معناهن لكونهن اولى بهن في نعمة النكاح لما فيه من صيانتهن لانهن لحم على وضم ورد والنفقة عليهن لكونهن ضعايف عن الكسب عواجز عن التعاقب ولا كذلك الازواج هم قال والحداد ويقال الاحداد ش اراد بهذا التعريف الاحداد وكان موضعه في اول الكلام قوله الحداد مبتدا وخبره قوله ان تترك الطيب الى آخره وقوله ويقال الاحداد جملة معترضة اي يقال في الاحداد والحداد ايضا هم وهما لغتان ش جملة معترضة ايضا اي الحداد والاحداد في ادله والاحداد بهمزة لغتان مستعملتان وقد مضى الكلام فيه عن قريب هم ان تترك الطيب ش اي تترك المعتدة استعمال الطيب هم والزينة ش اي واستعمال الزينة هم والكحل ش بضم الكاف اي ترك الكحل وهو مصدر وبالضم اسم هم والدهن ش اي واستعمال الدهن المطيب وغير المطيب الا من عذر كذا لفظ القدوري ولفظ محمد هم وفي الجامع الصغير الا من وجع ش وهو اشارة الى ان العذر هو التداوي هم والمعنى فيه الى وجهين ش اي في ايجاب ترك الطيب والزينة وجهان هم احدهما ما ذكرنا من اظهار التاسف على زوال النكاح هم والثاني ش اي وجه الثاني هم اي هذه الاشياء ش اي الطيب والزينة والكحل والدهن هم دواعي الرغبة فيها ش اي في المرأة لانها اذا كانت متطيبة متزينة تزيد رغبة الرجل فيها فوق ما يكون اذا كانت خالية عن الاشياء المذكورة هم وهي ممنوعة عن النكاح ش اي المرأة المحدة ممنوعة عن النكاح ما دامت في عدة النكاح والوفاة هم فتجتنبها ش اي اذا كان الامر كذلك تجتنب هذه المحدة

الاشياء المذكورة هـ كيلا تصير ذريعة ش اى كيلا تصير هذه الاشياء وسيلة هـ الى الوقوع فى المحرم ش اى الحرام هـ وقد صح ان النبى صلى الله عليه وسلم لم ياذن للمرأة فى الاكحال ش اراد بالمعتدة التعميم ولم يرد غير المتوفى عنها زوجها خاصة كذا قال مخرج الاحاديث فى تخريجه وقوله وقد صح النهى فى الاكتحال فان الائمة الستة قد اخرجوه فى سننهم مختصرا ومطولا عن زينب بنت ام سلمة عن امها ان امرأة توفى عنها زوجها فخافوا على عينها فاتوا النبى صلى الله عليه وسلم فاستاذنوه فى الكحل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مرتين او ثلاثا حتى تمضى اربعة اشهر وعشر واما على الدهن فلم يصح شئ غير انه اذا كان مطيبا فظاهر انها ممنوعة عن الطيب وان لم يلق فيه على ما يجئ الان هـ والدهن ش مبتداء وقوله هـ لا يعرى ش خبره واشار بهذا الى ان الدهن ممنوع مطلقا هـ لانه فى ذاته ش لا يعرى عن نوع طيب وان لم يلق فيه الطيب ولهذا قال عن نوع طيب هـ وفيه زينة الشعر ش لانه يحسنه ويزيد فيه بهجة هـ ولهذا ش اى ولاجل كونه زينة للشعر هـ يمنع المحرم عنه ش فلا يجوز استعماله هـ قال الا من عذر ش اى قال القدورى تترك المحدة الاشياء المذكورة من الطيب والزينة والكحل والدهن الا من عذر وضرورة وقعت فحينئذ يجوز الادهان والاكتحال على وجه الزينة كما اذا كان بها صداع فدهنت راسها واشتكت عينيها فاكتحلت واشار المصنف الى ذلك بقوله هـ لان فيه ضرورة والمراد الدواء لا الزينة ش اى لا قصد الزينة لان الزينة ممنوعة هـ ولو اعتادت الدهن ش بفتح الدال هـ فخافت وجعا فى راسها او فى عضو من اعضائها فان كان ذلك امرا ظاهرا ش اى كان خوفها الوجع ظاهرا انما الباهر يباح لها لان الغالب كالواقع ش فيتحقق الضرورة هـ وكذا لبس الحرير ش اى وكذا يجوز لها لبس الحرير هـ اذا احتاجت اليه لعذر لا باس به ش والعذر نحو الحكة والقمل ونحوهما وروى البخارى ومسلم بسندهما الى انس رضى الله تعالى عنه قال رخص النبى صلى الله عليه وسلم للزبير وعبد الرحمن فى لبس الحرير لحكة كانت بهما وقال مالك يباح للمعتدة لبس الحرير الاسود وفى المحيط لو اكتحلت وادهنت لدفع اذى يجوز وللزينة لا يجوز وتمتشط بالاسنان الواسعة لا بالاسنان الضيقة وقال الشافعى ومالك واحمد يجوز الامتشاط مطلقا وعندهم لها ان تدخل الحمام وتغسل راسها بالخطمى والسدر واجمعوا على منع الادهان والمطيبة فاختلفوا فى غير المطيبة فعندنا والشافعى حرام لغير الضرورة وعند مالك واحمد والظاهرية تدهن بالزيت والسيرج الغير المطيب هـ ولا تختضب بالحنا ش اراد به قوله عليه السلام الحنا طيب ومر الكلام فيه هـ ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا بزعفران لانه يفوح منه رائحة الطيب ش وفى الكافى الا اذا لم يكن لها ثوب الا المصبوغ فحينئذ لا باس به لضرورة ستر العورة ولكن لا تقصد الزينة قال الامام الحلوانى والمراد بالثياب المذكورة الجدد منها اما الخلق منها لا يقع به الزينة فلا باس

كيلا تصير ذريعة الى الوقوع فى المحرم وقد صح ان النبى عليه السلام لم ياذن للمعتدة فى الاكتحال والدهن لا يعرى عن نوع طيب وفيه زينة الشعر ولهذا يمنع المحرم عنه قال الا من عذر لان فيه ضرورة والمراد الدواء لا الزينة ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا فان كان ذلك امرا ظاهرا يباح لها لان الغالب كالواقع وكذا لبس الحرير اذا احتاجت اليه لعذر لا باس به ولا تختضب بالحناء لما روينا ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا بزعفران لانه يفوح منه رائحة الطيب

ويباح لها لبس الاسود وعند الائمة الاربعة ان لا تقصد به الزينة بل ابلغ فى الحداد وقالت الظاهرية تجتنب عن لبس السواد كما فى المصبوغ بالحمرة والصفرة ولا تختضر المعتدة على الطيب والتجربة والاتبيه فلم يكن كسب الاسنة ولم يوافق عليه قال محمد فى النوادر لا يحل الاحداد لمن مات ابوها او ابنها او امها او اخوها فانما هو فى حق الزوج خاصة قيل اراد بذلك فيما زاد على الثلاث اذ فى الحديث اباحة الاحداد للمسلمات على غير ازواجهن ثلاثة ايام ولم يحك خلافا فى المنهاج لها الاحداد على غير الزوج ثلاثة ايام وتحرم الزيادة هـ قال ش اى القدورى هـ ولا احداد على كافرة لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ش وقال الشافعى ومالك والظاهرية عليها الاحداد هـ ولا على صغيرة لان الخطاب موضوع عنها ش يعنى غير داخلة فى الخطاب وعند هؤلاء عليها الحداد فى عدة الوفاة فان قلت ما الفرق بين الحداد والعدة حيث تجب العدة على الصغيرة قلت لا نسلم ان العدة تجب عليها لانها ليست بمخاطبة بل الولى يؤمر بان لا يزوجها حتى تنقضى العدة لحق الشرع ولهذا شرط الايمان لوجوبه وانما يشترط الايمان لحق الله تعالى فعلى هذا لا حاجة الى الفرق لعدم وجوب العدة ايضا هـ وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى ش لان فروع الشرع التى ليس فيها ابطال حق المولى يلزم المملوكة كالصوم والصلاة فيلزمها الحداد هـ بخلاف المنع من الخروج من البيت فى العدة لان فيه ش اى فى منعها من الخروج هـ ابطال حقه ش اى حق المولى من الاستخدام هـ ونحوه لا يفوت الاحداد وبذلك هـ وحق العبد مقدم ش على حق الشرع هـ لحاجته ش اى لحاجة العبد واستغناء الشرع الا ترى ان للمولى منعها من النوافل ومنع المعتدة من شهود الجمعة والجماعة وكذا الحكم فى المدبرة وام الولد والمكاتبة والمستسعاة والمنكوحات فى الوفاة والطلاق لفوات نعمة النكاح وبه قال الشافعى ومالك واحمد فان قلت لو وجب الحداد لفوات نعمة النكاح لوجب بعد شراء منكوحته لزوال النكاح بالشراء قلت لم يفت الحل ببقائه بملك اليمين هـ قال ش اى القدورى هـ وليس فى عدة ام الولد ش يعنى اذا اعتقت هـ ولا فى عدة النكاح الفاسد احداد لانه ش اى لان الشأن هـ ما فاتها نعمة النكاح ليظهر التاسف ش اما ام الولد انما يجب عليها العدة بالعتق الذى يزول به ذلك العتق فالمناسب لذلك السرور لا الحزن لانه ما فاتها نعمة بل حصل نعمة الحرية التى صارت بها اهلا للولاية واما النكاح الفاسد وكذا الموطئ عن شبهة فلا يلزم الحداد هـ والاباحة الاصل ش كان ينبغى ان يقول الاصل الاباحة قال الاترازى اراد بها اباحة الزينة لها وذلك لقوله تعالى قل من حرم زينة الله التى اخرج لعباده وقال الكاكى اى اباحة الزينة اصل خصوصا فى حق النساء وقال الاكمل الاصل هو الاباحة فى الزينة وقال السغناقى اباحة الزينة اصل

قال ولا احداد على كافرة لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا على صغيرة لان الخطاب موضوع عنها وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج لان فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته قال وليس فى عدة ام الولد ولا فى عدة النكاح الفاسد احداد لانها ما فاتها نعمة النكاح لتظهر التاسف والاباحة اصل

والکل فی الحقیقۃ معنی واحد وقال تاج الشریعۃ فان قلت ما وجہ ایراد قولہ والاباحۃ اصل قلت وجہہ انہ لما ذکر قولہ
فانہا نعمۃ النکاح یمکن ان یقال علیہ ان ہذا تعلیل بالعدم وانہ لا یصح فاجاب بقولہ والاباحۃ اصل یعنی انا لا نثبت
بعدم فوات نعمۃ النکاح بل بالاصل المقتضی للاباحۃ السالم من وجود العلۃ المحرمۃ للزینۃ انتہی قلت تخصیص اباحۃ الزینۃ
بکونہا اصلا علی الانفراد لا وجہ لہ لان الاصل الاباحۃ فی کل الاشیاء التی منعت قولا او فعلا علی ان مذہب فخر الاسلام
ان الاباحۃ لیست باصل ھم ولا ینبغی ان تخطب المعتدۃ ش الخطبۃ التزوج ونکاح المعتدۃ لا یجوز وقد مر فی المحرمات
ھم ولا باس بالتعریض فی الخطبۃ ش التعریض التلویح وحقیقۃ امالۃ الکلام الی عرض یدل علی التعرض منہ قولہ
علیہ السلام ان فی المعاریض لمندوحۃ عن الکذب وذلک مثل ان یقول انک لجمیلۃ وانک لشابۃ وان النساء لمن
حاجتی فلعل اللہ یسوق الیک خیرا وما اشبہ ذلک من الاشارۃ دون التصریح بالنکاح ان لا یجوز ان یقول صریحا ارید
ان انکحک او اتزوجک او اخطبک لان الخطبۃ التزوج کما ذکرنا والفرق بین الکنایۃ والتعریض ان الکنایۃ ان یذکر
الشئی بغیر اللفظ الموضوع لہ کقولک طویل النجاد لطویل القامۃ کثیر الرماد للمضیاف والتعریض ان یذکر شیئا یدل علی شئی
لم یذکرہ کما یقول المحتاج للمحتاج الیہ جئتک لاسلم علیک ولانظر الی وجہک قالہ الزمخشری وقال تاج الشریعۃ التعریض الکلام
دلالۃ لیس لہ فیہا ذکر کقولک ما اقبح البخل تعریض بانہ بخیل والکنایۃ ذکر الردیف وارادۃ المردوف کقولک فلان طویل
النجاد یعنی طویل القامۃ کثیر الرماد یعنی انہ مضیاف وفی شرح الت[...]ویلات اراد بالتعریض للمتوفی عنہا زوجہا اذ التعریض
لا یجوز فی المطلقۃ بالاجماع لانہ لا یجوز لہا الخروج من منزلہا اصلا فلا یتمکن من التعریض علی وجہ لا یخفی عن الناس واما
المتوفی عنہا زوجہا لہا الخروج نہارا فیمکنہ التعریض علی وجہ لا یقف علیہ سواہا واجمعوا علی منع الخطبۃ وجواز التعریض فی المتوفی
عنہا زوجہا وفی المنہاج لا تعریض لرجعیۃ ویحل فی عدۃ الوفاۃ وکذا فی البائن فی الاظہر ھم لقولہ تعالی ولا جناح علیکم
فیما عرضتم بہ من خطبۃ النساء او اکننتم فی انفسکم علم اللہ انکم ستذکرونہن ولکن لا تواعدوہن سرا الا ان تقولوا
قولا معروفا ھم بقولہ تعالی ولا جناح علیکم ای لا اثم علیکم ان تعرضوا بخطبۃ النساء ش فی عدتہن من وفات ازواجہن
من غیر تصریح قولہ تعالی او اکننتم ای اسررتم فی قلوبکم فلم تذکروہ بالسنتکم لا معرضین ولا مصرحین والمستدرک بقولہ
تعالی ولکن لا تواعدوہن محذوف تقریرہ علم اللہ انکم ستذکرونہن فاذکروہن ولکن لا تواعدوہن سرا ای
وطیا لانہ مما یسر وقال الحسن والنخعی وقتادۃ والضحاک ومقاتل بن حیان والسدی یعنی الزنا وہو روایۃ العوفی
عن ابن عباس واختارہ ابن جریر وقال علی بن ابی طلحۃ عن ابن عباس ولکن لا تواعدوہن سرا لا تقول لہا
انی عاشق وعاہدینی ان لا تتزوجی غیری ونحو ہذا قولہ تعالی الا ان تقولوا قولا معروفا وہو ان تعرضوا ولا تصرحوا

ولا ینبغی ان تخطب المعتدۃ
ولا باس بالتعریض
فی الخطبۃ
لقولہ تعالی
ولا جناح علیکم
فیما عرضتم بہ
من خطبۃ
النساء الی ان
قال ولکن
لا تواعدوہن
سرا الا ان تقولوا
قولا معروفا

والاستثناء یتعلق بقولہ تعالی و لا تواعدوہن ای لا تواعدوہن مواعدۃ قط الا مواعدۃ معروفۃ
فسر القول المعروف سعید بن جبیر بما ذکرہ المصنف علی ما یجی الان وکذا فسرہ مجاہد والثوری والسدی وقال ابن سیرین
قلت لعبیدۃ ما معنی قولہ تعالی الا ان تقولوا قولا معروفا قال یقولون فیہا الا تبتغی بہا یعنی لا تتزوجہا حتی تعلمنی رواہ ابن
ابی حاتم ھم وقال علیہ السلام السر النکاح ش ہذا غریب قالہ مخرج الاحادیث اراد انہ لم یثبت ولم یتعرض الیہ احد من
الشراح غیر ان الاترازی قال ولنا فی صحۃ ہذا الحدیث عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم نظر ھم وقال ابن عباس التعریض ان
یقول انی ارید ان اتزوج ش اخرجہ البخاری عن مجاہد عن ابن عباس لا جناح علیکم فیما عرضتم یقول انی ارید التزوج
ولوددت ان تیسر لی امراۃ صالحۃ ھم وعن سعید بن جبیر فی القول المعروف انی فیک لراغب وانی لارجو ان نجتمع ش
اخرجہ البیہقی عنہ الا ان تقولوا قولا معروفا قال یقول انی فیک لراغب وانی لارجو ان نجتمع ھم ولا یجوز للمطلقۃ الرجعیۃ
والمبتوتۃ ش ای المطلقۃ طلاقا بائنا اما واحدۃ بائنۃ او ثلاثا ھم الخروج من بیتہا لیلا ولا نہارا والمتوفی عنہا زوجہا
تخرج نہارا وبعض اللیل ولا تبیت فی غیر منزلہا ش واوجب المبیت علی المتوفی عنہا زوجہا عمر وعثمان وابن مسعود
وابن عمر وام سلمۃ رضی اللہ تعالی عنہم وبہ یقول ابن المسیب والقاسم بن محمد والاوزاعی ومالک والشافعی واحمد واسحاق
بن راہویہ وابی عبیدۃ وجماعۃ من فقہاء الامصار وعن علی وابن مسعود وجابر وعائشۃ رضی اللہ تعالی عنہم انہا تعتد
حیث شاءت وہو قول الحسن وعطاء والظاہریۃ ھم اما المطلقۃ ش ای اما الدلیل علی عدم جواز خروج المطلقۃ من بیتہا
لیلا او نہارا ھم فلقولہ تعالی ولا تخرجوہن من بیوتہن ولا یخرجن الا ان یاتین بفاحشۃ مبینۃ قیل الفاحشۃ نفس الخروج
ش قالہ ابراہیم النخعی وبہ قال ابو حنیفۃ فیکون معناہ الا ان یکون خروجہا فاحشۃ کما یقال لا یسب النبی الا کافر
ولا یزنی احد الا ان یکون فاسقا ھم وقیل الزنا ش ای الفاحشۃ ہو الزنا ھم ویخرجن لاقامۃ الحد ش علیہن
قالہ ابن مسعود رضی اللہ تعالی عنہ وبہ اخذ ابو یوسف وقال ابن عباس ہی النشوز او یکون بذیۃ اللسان تبذو علی
زوجہا ھم واما المتوفی عنہا زوجہا ش ای واما جواز خروج المتوفی عنہا زوجہا نہارا او بعض اللیل ھم فانہ لا نفقۃ
لہا فتحتاج الی الخروج نہارا لطلب المعاش ش وقیل لا تخرج لانہا اسقطت ھم وقد یمتد الی ان یہجم اللیل ولا کذلک
المطلقۃ لان النفقۃ دار[ۃ] علیہا من مال زوجہا حتی لو اختلعت علی نفقۃ عدتہا قیل انہا تخرج نہارا وقیل لا تخرج لانہا
اسقطت حقہا فلا تبطل بہ ش ای باسقاط حقہا ھم حق علیہا ش وفی شرح الکافی وان کانت غنیۃ فلہا ان تخرج
لانہا لا تخاطب بما ہو اعظم من ہذا فی حق الشرع کالصلوۃ والحدود ولیس للزوج ان یمنعہا فی الطلاق البائن لانہ
لم یبق لہ علیہا ملک ولا یتوہم قالوا الا ان تکون مراہقۃ یتوہم ان تحبل فحینئذ ہی کالکتابیۃ ھم وعلی المعتدۃ ان تعتد

قال علیہ السلام السر النکاح
وقال ابن عباس رض التعریض
ان یقول انی ارید ان اتزوج
وعن سعید ابن جبیر رض
فی القول المعروف انی فیک لراغب
وانی ارید ان نجتمع ولا یجوز
للمطلقۃ الرجعیۃ والمبتوتۃ
الخروج من بیتہا لیلا ولا نہارا
والمتوفی عنہا زوجہا تخرج نہارا
وبعض اللیل ولا تبیت فی غیر
منزلہا اما المطلقۃ فلقولہ تعالی
ولا تخرجوہن من بیوتہن ولا یخرجن
الا ان یاتین بفاحشۃ
مبینۃ قیل الفاحشۃ نفس
الخروج وقیل الزنا ویخرجن لاقامۃ
الحد واما المتوفی عنہا زوجہا
فلانہ لا نفقۃ لہا فتحتاج
الی الخروج نہارا لطلب المعاش
وقد یمتد الی ان یہجم اللیل
ولا کذلک المطلقۃ لان النفقۃ
دارۃ علیہا من مال زوجہا
حتی لو اختلعت علی نفقۃ عدتہا
قیل انہا تخرج نہارا وقیل لا تخرج لانہا
اسقطت حقہا فلا یبطل بہ حق علیہا
وعلی المعتدۃ ان تعتد فی المنزل الذی
یضاف الیہا بالسکنی حال وقوع الفرقۃ
والموت لقولہ تعالی ولا تخرجوہن من بیوتہن
والبیت المضاف الیہا ہو البیت الذی تسکنہ

في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى ولا يخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف
اليها هو البيت الذي تسكنه نسب البيوت اليهن بحق السكنى ولما قال الله تعالى وقرن في بيوتكن وانما البيوت للازواج
والسكنى عام يشمل البيت المملوك والمستأجر والمستعار جميعا هـ ولهذا ش اي ولاجل وجوب اعتداده في المنزل الذي
يضاف اليهن بالسكنى هـ ولو زارت اهلها وطلقها زوجها كان عليها ان تعود الى منزلها فتعتد فيه وقال عليه السلام ش
اي وقال النبي صلى الله عليه وسلم هـ للتي قتل زوجها اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله ش هذا الحديث اخرجه اصحاب
السنن الاربعة كلهم من طريق سعد بن اسحاق بن كعب بن عجرة عن عمته زينب بنت كعب بن عجرة ان الفريعة بنت مالك
بن سنان وهي اخت ابي سعيد الخدري اخبرتها انها جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته ان ترجع الى اهلها
في بني خدرة وان زوجها خرج في طلب اعبد له ابقوا حتى اذا كان بطرف القدوم لحقهم فقتلوه قالت فسألت رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان ارجع الى اهلي فان زوجي لم يترك مسكنا ولا نفقة قالت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
نعم قالت فانصرفت حتى اذا كنت في الحجرة او في المسجد ناداني رسول الله صلى الله عليه وسلم او امر بي فنوديت له فقال
كيف قلت فرددت عليه القصة التي ذكرت له من شأن زوجي قال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله قالت فاعتددت
فيه اربعة اشهر وعشرا قالت فلما كان عثمان رضي الله تعالى عنه ارسل الي فسألني عن ذلك فاخبرته فاتبعه وقضى به
واخرجه الترمذي حدثنا الانصاري حدثنا معين حدثنا مالك عن سعد بن اسحاق الى آخره ثم قال هذا حديث حسن
صحيح اخرجه ابو داود والنسائي من طريق مالك واخرجه ابن ماجة من رواية ابي خالد الاحمر ورواه احمد واسحق وابو داود
الطيالسي والشافعي وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم ورواه ابن حبان في صحيحه واخرجه الطحاوي من ثمان طرق
وقد طعن ابن حزم فيه بانه من طريق زينب بنت كعب بن عجرة وهي مجهولة ولا روى عنها غير سعد بن اسحاق بن كعب
وهو غير مشهور واجيب بانه لا يلتفت الى كلامه بعد ان حكم الترمذي بصحته وقال ابن المنذر ثبتت دليل حديث فريعة
في تصحيح الترمذي اياه توثيقهما توثيق سعد بن اسحاق ولا يضر الثقة ان لا يروي عنه الا واحد وقال ابن عبد البر
حديث مشهور معروف عند علماء العراق والحجاز واعلم انه وقع في رواية يحيى بن يحيى عن مالك عن سعيد بن اسحاق
بزيادة الياء بعد العين وكذا وقع في رواية عبد الرزاق والبخاري في تاريخه ووقع في رواية الجمهور عن سعد
بدون الياء وهو تصحيف بطرف القدوم بفتح القاف وضم الدال المخففة وهو اسم موضع على ستة اميال من المدينة
وجاء في حديث اختتان ابراهيم عليه السلام اختتن بالقدوم قوله حتى يبلغ الكتاب اجله يعني لا تخرجي حتى تنقضي عدتك
فان قلت حديث يشكل على المذهب وهو ما رواه الدارقطني عن محبوب بن محرز عن ابي مالك النخعي عن عطاء بن السائب

ولو زارت
اهلها وطلقها
زوجها كان عليها
ان تعود الى منزلها
فتعتد فيه
وقال عليه
السلام للتي
قتل زوجها
اسكني في بيتك
حتى يبلغ
الكتاب اجله وان كان
نصيبها
من دار الميت
لا يكفيها

عن علي رضي الله تعالى عنه قال ان النبي صلى الله عليه وسلم امر المتوفى عنها زوجها ان تعتد حيث شاءت قلت قال الدار
قطني لم يسنده غير ابي مالك النخعي وهو ضعيف وقال ابن القطان ومحبوب بن محرز ايضا ضعيف وعطاء مختلط هـ وان كان
نصيبها من دار الميت لا يكفيها ش بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها هـ واخرجها الورثة من نصيبهم ش بان لم يرضوا
بسكناها هـ انتقلت لان هذا انتقال بعذر والعبادات يؤثر فيها الاعذار ش والدليل عليه ما روي ان عليا رضي الله
تعالى عنه نقل ابنته ام كلثوم حين قتل عمر رضي الله تعالى عنه من بيت العدة لان عمر رضي الله تعالى عنه كان يسكن
في دار الامارة وقد انتقلت الدار الى عثمان رضي الله تعالى عنه هـ فصار كما اذا خافت على متاعها ش في ذلك المنزل
من سرقة او نهب هـ او خافت سقوط المنزل ش عليها هـ او كانت فيها باجر ش يعني باجرة هـ ولا تجد ما تؤديه
ش اي لا تقدر على اداءها وكذا اذا كانت في بعض الرساتيق فدخل عليها من السلطان او غيره فلها ان تنتقل
الى المصر هـ ثم ان وقعت الفرقة بطلاق بائن او ثلاث ش اي ثلاث تطليقات هـ لا بد من سترة بينهما ش اي
بين الرجل والمرأة قال في النهاية يعني اذا لم يكن للزوج الا بيت واحد وكذا هذا في الوفاة اذا كان في ورثته من ليس
بمحرم هـ ثم لا بأس ش اي بعد وجود السترة لا بأس ان يسكنها في بيت واحد هـ لانه ش اي لان الرجل مسلم
هـ معترف بالحرمة ش وحال من هو كذا يجتنب الحرام هـ الا ان يكون فاسقا ش استثناء من قوله لا بأس مع
السترة هـ فحينئذ يخاف عليها منه فحينئذ تخرج لانه عذر ش ولو كانت فيها سترة فيكون ذلك المنزل كالمنزل الاول فلا تنتقل
منه الا لبعض الاعذار وهو معنى قوله هـ ولا تخرج عما انتقلت اليه ش اي ولا تخرج عن المنزل الذي انتقلت اليه
قالوا في شرح الجامع الصغير وان اخرج الزوج فهو اولى وهو معنى قولهم هـ والاولى ان يخرج الزوج ش من بيت
هـ ويترك المرأة ش فيه احترازا عن الخروج هـ وان جعلا ش اي الزوجان هـ بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة
ش اي على كونها حائلة بينهما هـ فحسن ش لحصول المقصود وان لم تجد امرأة ثقة فلها الانتقال الى منزل آخر
ولو كان الزوج غائبا تعطي اجرة المنزل اذا طالبها صاحبها باذن القاضي لترجع على الزوج هـ وان ضاق عليهما المنزل
فلتخرج ش اي المرأة هـ والاولى خروجه ش اي خروج الرجل فيكتري منزلا آخر لنفسه ويتركها في المنزل الذي
وقعت فيه الفرقة هـ واذا خرجت المرأة مع زوجها الى مكة فطلقها ثلاثا او مات عنها ش في بعض الطريق هـ فان كان بينها
وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج معنى ش اي من حيث المعنى لان خروج المعتدة
ما دون السفر مباح هـ بل هو بناء على الخروج الاول ان كانت ش اي بينها وبين مصرها هـ ثلاثة ايام ش رجعت
الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج بل هو بناء على الخروج الاول وان كانت اي المعتدة هـ بينها وبين مصرها ثلاثة ايام

فاخرجها الورثة من نصيبهم
انتقلت لان هذا انتقال بعذر
والعبادات تؤثر فيها الاعذار
او صار كما اذا خافت على متاعها
او خافت سقوط المنزل او كانت فيها
باجر ولا تجد ما تؤديه ثم ان وقعت
الفرقة بطلاق بائن او ثلث
لا بد من سترة بينهما ثم لا بأس لانه
معترف بالحرمة الا ان يكون فاسقا
فيخاف عليها منه فتخرج لانه
عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه
والاولى ان يخرج هو ويتركها وان
جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر
على الحيلولة فحسن وان ضاق
عليهما المنزل فلتخرج والاولى
خروجه واذا خرجت المرأة مع زوجها الى مكة
فطلقها ثلثا او مات عنها في غير مصر
فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام
رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء
الخروج معنى بل هو بناء وان كانت
مسيرة ثلثة ايام ان شاءت
رجعت وان شاءت مضت

او ان شاءت رجعت الى مصرها وان شاءت مضت ش الى مقصدها م سواء كان معها ولي او لم يكن معناه ش اي معنى قول محمد لان المسئلة من مسائل الجامع الصغير ذكر محمد ان كانت ثلاثة ايام رجعت الى مصرها وان شاءت مضت معناه م اذا كان الى المقصد ثلاثة ايام ايضا لان المكث في ذلك المكان اخوف عليها من الخروج ش اي الخوف عليها اكثر من خوف الخروج بغير محرم كالتي اسلمت في دار الحرب لها ان تهاجر بغير محرم لخوفها على نفسها ودينها فهذا في المفازة كذلك ولو كان المصر يقرب منها على غير طريق القافلة فليس لها ان تتخلف عن القافلة كذا في شرح الطحاوي م الا ان الرجوع اولى ش استثناء من قوله ان شاءت رجعت وان شاءت مضت اي الا ان الرجوع الى مصرها اولى م فيكون الاعتداد في منزل الزوج ش لانه حينئذ يقع عدتها في المنزل الذي امرت به في قوله عليه السلام اسكني في بيتك م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م الا ان يكون طلقها او مات عنها في مصر ش استثناء من قوله ان شاءت رجعت وان شاءت مضت يعني ان لها الخيار في ذلك الا اذا كانت المفارقة في مصر م فانها لا تخرج حتى تعتد ثم تخرج ش يعني بعد انقضاء عدتها م اي كان لها محرم وهذا ش اي المذكور م عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان كان معها محرم فلا بأس ان تخرج من المصر قبل ان تعتد ش وهو قول ابي حنيفة اولا م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان نفس الخروج مباح ش بالاتفاق بدليل انها تخرج الى ما دون السفر بالاتفاق م دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة فهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت ش اي الحرمة م بالمحرم ش اي بوجود المحرم فصار السفر مع المحرم كما دون السفر بدون المحرم م وله ش اي ولابي حنيفة م ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الى ما دون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففي العدة اولى ش بان يحرم وفي المحيط البدوي طلق امرأته فاراد نقلها الى مكان آخر فان لم تتضرر كما في ذلك الموضع في نفسها ومالها ليس له ذلك وان تضررت فله ذلك لان الضرورات تبيح المحظورات

باب ثبوت النسب

ش اي هذا باب في بيان ثبوت النسب لما ذكر انواع المعتدات من ذوات الاقراء والاشهر واولات الاحمال ذكر ما يلزم من اعتداد اولات الاحمال وهو ثبوت النسب م ومن قال تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة اشهر من يوم تزوجها ش اي من وقت تزوجها لان اليوم قرن بفعل غير ممتد فيكون بمعنى الوقت يعني من غير زيادة ولا نقصان انما قيد بهذا لانها اذا جاءت بالولد لاكثر من ستة اشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب لانها جاءت بالولد بعد الطلاق ظاهرا فلا يثبت النسب ولا يجب العدة وكذا اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب ايضا لان العلوق يكون حينئذ قبل النكاح م فهو ابنه

سواء كان معها ولي او لم يكن
معناه اذا كان الى المقصد ثلثة ايام
ايضا لان المكث في ذلك المكان
اخوف عليها من الخروج الا ان
الرجوع اولى ليكون الاعتداد في
منزل الزوج قال الا ان يكون
طلقها او مات عنها زوجها في
مصر فانها لا تخرج حتى تعتد
ثم تخرج ان كان لها محرم وهذا عند
ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف
ومحمد ان كان معها محرم فلا بأس بان
تخرج من المصر قبل ان تعتد لهما ان نفس
الخروج مباح دفعا لاذى الغربة ووحشة
الوحدة وهذا عذر وانما الحرمة
للسفر وقد ارتفعت بالمحرم وله ان العدة
امنع من الخروج من عدم المحرم فان للمرأة
ان تخرج الى ما دون السفر بغير محرم وليس للمعتدة
ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم
ففي العدة اولى
باب ثبوت النسب
ومن قال ان تزوجت فلانة
فهي طالق فتزوجها فولدت
ولدا لستة اشهر من يوم
تزوجها فهو ابنه

وعليه المهر اما النسب ش اي اما ثبوت النسب م فلانها ش اي فلان المرأة م فراشه ش قال عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر اي لصاحب الفراش والفراش العقد كذا فسره الكرخي م لانها ش اي لان المرأة م لما جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت ش اي بالولد م لاقل منها ش اي من ستة اشهر م من وقت الطلاق فكان العلوق قبله ش اي قبل الطلاق م في حالة النكاح والتصور ثابت ش اي تصور الوطي والاعلاق ثابت وبين ذلك بقوله م بان تزوجها ش اي بان تزوج هذه المرأة م وهو مخالطها ش اي والحال انه مجامعها يعني كانه تزوجها وهو على بطنها والناس يسمعون كلامهما م فوافق الانزال النكاح ش مقارنا للطلاق وقال الاترازي او من الجائز ان يكون على بطنها وحالة الانزال تزوجها والشهود عنده او قد علقت من ساعته فيكون وقت النكاح ووقت الوطي واحدا م والنسب يحتاط في اثباته ش هذا فيثبت هذا ايضا جواب عما يقال هذا التصور بعيد وامر نادر ينبغي ان لا يثبت النسب كما هو قول زفر وقول محمد اولا فاجاب بقوله والنسب يحتاط في اثباته فيثبت استحسانا لانه يحتال في امره كما ذكرنا ومن المشايخ من قال لا يحتاج الى هذا التكليف وقيام الفراش كاف ولا يعتبر امكان الدخول اذ النكاح قائم مقام الماء كما في تزوج المشرقي بالمغربية وبينهما مسيرة سنة فجاءت بالولد لستة اشهر يثبت النسب وان لم يتوهم الدخول لبعده عنها فقيل التصور شرط فيه ولهذا لو جاءت امرأة الصغير بولد لا يثبت نسبه وفي حق المشرقي الامكان موجود وكرامة الاولياء حق بان يكون صاحب خطوة م واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل واطيا حكما فيتأكد المهر ش اي بالوطي حكما وهو اقوى من الخلوة فيجب المهر كاملا وقال الفقيه ابو الليث قال ابو يوسف في الامالي ينبغي في القياس ان يجعل على الزوج مهر ونصف لانه قد وقع الطلاق عليها فوجب نصف المهر ومهر آخر بالدخول قال الا ان ابا حنيفة استحسن وقال لا يجب الا مهر واحد لانا جعلناه بمنزلة الدخول في طريق الحكم فتأكد ذلك الصداق فلا يجب الزيادة م ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين او اكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز ان تكون ممتدة الطهر م فكان وطيه اللازم من ثبوت النسب الواقع في العدة رجعة عليها ش م وان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة م بوضع الحمل وثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك ش فان قيل ينبغي ان يصير مراجعا لان الوطي هنا حلال فاحيل العلوق الى اقرب الاوقات وهي حالة العدة اذ الاصل في الحوادث ان يحال الى اقرب الاوقات فتثبت الرجعة قلنا في ذلك الحمل امره على خلاف السنة لانه يصير مراجعا دون الاشهاد وبالفعل فاحل العلوق الى ما قبل الطلاق صيانة لحاله كذا في المبسوط لشيخ الاسلام وهذا كله اذا لم تقر بانقضاء العدة البائن او الرجعي اما لو قرت بالانقضاء

وعليه المهر اما النسب
فلانها فراشه لانها لما جاءت
بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد
جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق
فكان العلوق قبله في حالة النكاح
والتصور ثابت بان تزوجها وهو مخالطها
فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط
في اثباته واما المهر فلانه لما
ثبت النسب منه جعل واطيا
حكما فتأكد المهر به قال
ويثبت نسب ولد المطلقة
الرجعية اذا جاءت به لسنتين
او اكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها
لاحتمال العلوق في حالة العدة
لجواز انها تكون ممتدة الطهر وان جاءت به
لاقل من سنتين بانت من زوجها
بانقضاء العدة وثبت النسب
لوجود العلوق في النكاح او في
العدة ولا يصير مراجعا لانه
يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل
بعده فلا يصير مراجعا بالشك

وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة او اقل بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطي مراجعا والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه يحتمل ان يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق فيثبت النسب احتياطا واذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطيها حرام الا ان يدعيه لانه التزمه وله وجه بان وطيها بشبهة في العدة فان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر

المدة تصلح لثلاثة اقراء عند ابي حنيفة ستون يوما وعندهما تسعة وثلاثون يوما فان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت النسب لتيقنا ببطلان الاقرار وان ولدت لستة اشهر او اكثر لا يثبت وكذا المتوفى عنها زوجها لو اقرت بانقضاء بعد اربعة اشهر وعشر ففي على هذا التفصيل وان لم تقر ثبت النسب الى سنتين لان عدة الوفاة يحتملها الا انقضاء بانقضاء اربعة اشهر وعشر لوضع الحمل هـ وان جاءت به ش اي بالولد هـ لاكثر من سنتين كانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه ش اي ان الولد من الرجل هـ لانتفاء الزنا منها ش اي لاجل انتفاء الزنا منها حملا لحالها على الصلاح هـ فيصير بالوطي مراجعا ش فان قيل هنا وجه آخر من غير ان يلزم الزنا منها بان يحمل امرها على التزوج بآخر بعد انقضاء العدة فان قلت والحال انها لم تتزوج قلنا والحال انه لو وطيها في العدة اذ لو وطيها ثبت الرجعة من غير تقرير هذا التكليف فلما كان كذلك كان حمل امرها على التزوج بآخر اولى لما فيه من رعاية الاصل وهو انه لا يثبت الرجعة بالشك قلنا نعم كذلك الا ان الحكم في النكاح الاول اسهل من الحكم بانشاء نكاح آخر قال الاكمل وفيه نظر لانه غير واقع بل هو التزام سوال والصواب في الجواب ان المراد بقوله لانتفاء الزنا عنها لازمه وهو تفضيح الولد فيكون ذكر الملزوم وارادة اللازم وهو مجاز وحينئذ يندفع السوال لانا اجبنا ان الولد من نكاح شخص آخر مجهول نفي الولد عنها ايضا فكانه قال لانتفاء التفضيح منها بالزنا او بما في معناه فيه هـ والمبتوتة ش اي المطلقة طلاقا بائنا او ثلاثا هـ يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه يحتمل ان يكون الولد قائما ش اي ثابتا هـ وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا واذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق ش الا اذا اكثر مدة الحمل على سنتين وهو باطل هـ فلا يكون منه لان وطيها حرام الا ان يدعيه ش استثناء من قوله لم يثبت اي لم يثبت النسب اذا جاءت المبتوتة بولد تمام سنتين الا ان يدعيه اي الا ان يدعي الزوج الولد هـ لانه التزمه ش اي لانه التزم النسب بعد دعواه هـ وله وجه ش شرعي هـ بان وطيها بشبهة في العدة ش لان النسب يحتاط في اثباته فيثبت قيل هذا مناقض لرواية كتاب الحدود حيث قال ان النسب لا يثبت بالوطي في عدة المبتوتة اجيب بانه يمكن ان تحمل المبتوتة في كتاب الحدود على المبتوتة بثلاث او على مال لا على المبتوتة بالكنايات فحينئذ يندفع التناقض لمكان الاختلاف في وقوع البائن في الكنايات ولهذا قيده صاحب الكتاب في الحدود بالطلاق البائن على مال وهل يحتاج لتصديق المراة ام لا قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي فيه روايتان في رواية يحتاج الى تصديقها وفي رواية لا يحتاج ولم يذكره السرخسي في شرح الكافي والبيهقي في الشامل هـ فان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر ش اي من وقت الطلاق وهي لم تقر بانقضاء العدة اما لو اقرت بالانقضاء بثلاثة اشهر

لم يلزمه حتى تاتي به لاقل من تسعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يثبت النسب الى سنتين لانها معتدة تحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة ولهما ان لانقضاء عدتها جهة معينة وهو الاشهر فبمضيها يحكم الشرع بانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمل وان كانت مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب عندهما وعنده يثبت الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطيا في آخر العدة وهي ثلاثة الاشهر ثم تاتي به لاكثر مدة الحمل وهو سنتان وان كانت الصغيرة ادعت الحمل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها يحكم ببلوغها ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين السنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء

ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت لانه ظهر بطلان الاقرار اذ في بطنها ولد هـ لم يلزمه ش اي لم يلزمه النسب هـ حتى تاتي به ش اي بالولد هـ لاقل من تسعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يثبت النسب منه الى سنتين لانها معتدة تحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة ش وبيان الاحتمال ما قيل ان الكلام في المراهقة المدخول بها وهي تحتمل الحبل ساعة فساعة فيحتمل ان تكون حاملا وقت الطلاق فيكون انقضاء عدتها بوضع الحمل ويحتمل انها حبلت بعد انقضاء العدة بثلاثة اشهر واذا كانت كذلك كانت كالبالغة اذا لم تقر بانقضاء العدة يثبت نسب ولدها في سنتين هـ ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد هـ ان انقضاء عدتها جهة معينة وهي الاشهر ش لقوله تعالى واللائي لم يحضن هـ فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء هـ وهو ش اي الشرع بالانقضاء هـ في الدلالة ش بالانقضاء هـ وهو ش اي حكم الشرع بالانقضاء هـ وهي ش اي حكم الشرع هـ فوق اقرارها ش اي في الدلالة على انقضاء العدة فوق اقرار المراة هـ لانه ش اي لان حكم الشرع هـ لا يحتمل الخلاف والاقرار ش اي اقرار المراة هـ يحتمله ش اي الخلاف والكذب فان قيل يشكل على المتوفى عنها زوجها فان لعدتها جهة معينة وهي اربعة اشهر وعشر ما لم يكن فيها الحبل ظاهرا ثم هناك يثبت الى سنتين عند علمائنا الثلاثة والا يحكم بالانقضاء بالاشهر هناك الاحتمال الانقضاء بوضع فكذا هنا قلنا لا يشكل لان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهي الحبل اذ الاصل في الكبيرة الاحبال وهنا لان الاصل في الصغيرة عدم الاحبال في الكبيرة ايضا لا تقول ذلك في حق غير المنكوحة فلا تعتد الا لا احبال فكان الاصل فيه الاحبال كذا في المبسوط هـ وان كانت ش اي الصغيرة هـ مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب عندهما ش اي عند ابي حنيفة ومحمد يعني ان ولدت لاقل من تسعة اشهر ثبت النسب والا فلا هـ وعنده ش اي عند ابي يوسف هـ يثبت الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطيا في آخر العدة وهي الثلاثة الاشهر ثم تاتي به لاكثر من مدة الحمل وهو سنتان فان كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها يحكم ببلوغها معناه اعرف بان عدتها يحكم باقرارها ببلوغها فيثبت نسب ولدها لاقل مدة تبين في الطلاق البائن ولاقل من سبعة وعشرين شهرا في الرجعي وبه صرح في شرح الطحاوي هـ ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين السنتين ش هذا اذا لم يكن المتوفى عنها زوجها صغيرة لان نسب ولدها ثبت اذا ولدت لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام واذا ولدت لاكثر من ذلك لا يثبت عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف هـ وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة ش لانه لما لم يكن الحبل ظاهرا فتعين العدة حكم الشرع بالانقضاء يمضي اربعة اشهر وعشر وذلك اقوى من اقرارها هـ فصار كما اذا اقرت بالانقضاء ثم بعد انقضاء

وان ولدت لاقل من ستة اشهر يثبت النسب لا بالقضاء بوجود الحبل قبل انقضاء ش العدة وان ولدت
لاكثر من ذلك فلاحتمال حدوث الحبل فلا يثبت النسب بالشك هم كما بينا في الصغيرة ش اشار به الى قوله لان لانقضاء عدتها
جهة معينة هم الا انا نقول ش اي غير انا نقول هم لانقضاء عدتها جهة اخرى وهي وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل
فيها ش اي في الصغيرة هم عدم الحمل لانها ليست بمحل ش اي لان الصغيرة ليست بمحل للحمل هم قبل البلوغ
وفيه ش اي في الصغيرة هم شك ش وكان الصغر ثابتا فلا يزول بالشك هم وان اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها
ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه ش يعني من وقت الاقرار هم لانه ظهر كذبها بيقين فبطل الاقرار و
ان جاءت به لستة اشهر لم يثبت ش وقال الشافعي يثبت منه الا ان تكون قد تزوجت فيثبت من الثاني او اتت
به لاكثر من اربع سنين هم قوله وان اعترفت المعتدة يتناول كل معتدة عن وفاة او عن طلاق باين او رجعي لانه اطلق
المعتدة ولم يقيدها هم لانا لم نعلم بطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده وهذا اللفظ ش اراد به قوله وان اعترفت المعتدة
هم باطلاقه يتناول كل معتدة ش وقد ذكرناه الان قبل ذكر المرغيناني وقاضي خان ان الايسة لو اقرت بانقضاء
عدتها ثم جاءت لاقل من سنتين ثبت نسب ولدها فلم يتناول كل معتدة وقال الكاكي الا ان قوله كل معتدة بغير الايسة
هم وان ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان
يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج ش بكسر القاف وفتح الباء الموحدة هم فيثبت النسب من غير
شهادة ش ثم قوله المعتدة باطلاقها يتناول المعتدة عن وفاة او عن طلاق رجعي او باين ولهذا قال فخر الاسلام
البزدوي في شرح الجامع الصغير وان ادعت انها ولدت وذلك بعد الوفاة او طلاق باين لم يثبت ذلك الا بشهادة
رجلين او رجل وامرأتين عند ابي حنيفة وكذلك بعد الطلاق الرجعي هم وقال ابو يوسف ومحمد يثبت في الجميع بشهادة
امرأة واحدة ش مسلمة عدلة حرة وبه قال احمد وعند الشافعي يشترط اربع نسوة وعند مالك وابن ابي ليلى
يثبت بشهادة امرأتين وعند زفر لا يثبت بشهادة النساء وعندهما يشترط الحرية ولفظ الشهادة ولا يشترط الذكورة
والعدد وذكره في المبسوط وقال فخر الاسلام يثبت بشهادة القابلة عند ابي يوسف ومحمد وفي المختلف لا تقبل
شهادة القابلة على الولادة الا بمؤيد وهو ظهور الحبل واقرار الزوج بالحبل او قيام الفراش يعني ان المعتدة عن
وفاة اذا كذبها الورثة في الولادة وفي الطلاق البائن اذا كذبها الزوج وفي تعليق الطلاق بالولادة لا تقبل
الا بينة ولا تقبل شهادة القابلة الا عند ما ذكرنا من القرائن وعندهما يقضى بشهادة القابلة وحدها الى هنا لفظ المختلف
وفي المحيط لا يشترط العدد ولئلا يكثر النظر الى العورة وقال مشائخ خراسان يشترط لفظ الشهادة لانها موجبة على غيره

كما بينا في الصغيرة الا انا نقول
لانقضاء عدتها جهة اخرى
وهو وضع الحمل بخلاف
الصغيرة لان الاصل فيها عدم
الحمل لانها ليست بمحل
قبل البلوغ وفيه شك
وان اعترفت المعتدة
بانقضاء عدتها
ثم جاءت بالولد لاقل
من ستة اشهر ثبت نسبه
لانه ظهر كذبها بيقين
فبطل الاقرار وان جاءت به
لستة اشهر لم يثبت لانا لم نعلم
بطلان الاقرار لاحتمال الحدوث
بعده وهذا اللفظ باطلاقه يتناول
كل معتدة وان ولدت المعتدة
ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة
الا ان يشهد بولادتها رجلان
او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك
حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج
فيثبت النسب من غير شهادة
وقال ابو يوسف ومحمد يثبت
في الجميع بشهادة امرأة واحدة

وعند مشائخ العراق لا يشترط وفي قاضي خان وعلى هذا الخلاف كل ما لا يطلع عليه الرجال واجمع اصحابنا على انه يقضى بالنسب بشهادة
القابلة عند قيام النكاح واختلفوا بعد الموت والطلاق فعند ابي حنيفة لا يثبت وعندهما يثبت هم لان الفراش قائم لقيام
العدة وهو ش اي قيام الفراش هم ملزم للنسب ش وبغير الفراش كونها معتدة الى الزوج حتى الحمل ولد يحدث
منها يثبت نسبه هم والحاجة الى تعيين الولد ش اي الحاجة هنا في اثبات النسب الى تعيين الولد هم فيتعين بشهادتها ش
اي بشهادة القابلة هم كما في حال قيام النكاح ش واقرار الزوج بالحبل وظهور الحبل هم ولابي حنيفة ان العدة تنقضي
باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة ش يعني الذي انقضى ليس بحجة والحجة هو القائم هم فمست الحاجة الى اثبات النسب
ابتداء ش بالقضاء هم فيشترط كمال الحجة ش لان المرأة لما ولدت صارت اجنبية لانقضاء عدتها ونسب ولد الاجنبية
من الاجنبي لا يثبت الا بحجة تامة فلا يقضى بشهادة القابلة وحدها هم بخلاف ما اذا ظهر الحبل او صدر الاعتراف لان النسب
ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها ش اي بشهادة القابلة لانه عليه السلام اجاز شهادة القابلة على الولادة
هم وان كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه في قولهم جميعا ش ويرثه
ومعنى تصديق الورثة ان يقروا جميعا او اقر جماعة يقطع الحكم بشهادتهم بان كان رجلان منهم او رجل وامرأتان منهم
وجب الحكم باثبات النسب حتى يشارك المصدقون والمنكرون ذكره البزدوي والتمرتاشي وقال الاسبيجابي هذا
جواب الاستحسان وفي القياس لا يثبت لانهم يقرون على الميت بالنسب فلا يقبل وقال شمس الائمة في تعليل المسألة
الوارثون قائمون مقام الزوج ومن قال الزوج انها ولدته يثبت النسب فكذا تصديق الورثة بعد موته وهذا لان
ثبوت النسب باعتبار الفراش وذلك باق ببقاء العدة بعد موته والحاجة الى الشهادة ليظهر الولادة فيها فان الولد
وقد حصل ذلك بتصديق الورثة بل باعتبار الفراش وهذا ش اي تصديق الورثة هم في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم
فيقبل فيه تصديقهم ش واختلف مشايخنا في ان لفظ الشهادة هل يشترط من الورثة ام لا قال بعضهم يشترط بعد ان
يكون في مجلس الحكم كذلك قال فخر الاسلام وذلك لان النسب لا يثبت في حق الناس كافة الا بلفظ الشهادة وقال
بعضهم لا يشترط واليه ذهب الفقيه ابو الليث هم اما في حق النسب هل يثبت في حق غيرهم ش اي في حق غير المصدقين وغيرهم هم
المنكرون من الورثة وغيرهم الميت هم قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة ش بالكمال لو ذكورا او اناثا لم يثبت النسب
في حق غيرهم حتى يشارك الولد المنكرين ايضا في الارث ويطالب غريم الميت بدينه هم ولهذا ش اي ولاشتراط
كونهم من اهل الشهادة هم قيل يشترط ايضا لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت
في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه الشرائط ش كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة

لان الفراش قائم بقيام العدة
وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد
انه منها فتعين بشهادتها
كما في حال قيام النكاح ولابي حنيفة
ان العدة تنقضي باقرارها
بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة
فمست الحاجة الى اثبات
النسب ابتداء فيشترط كمال
الحجة بخلاف ما اذا كان ظهر الحبل او صدر
الاعتراف من الزوج لان النسب ثابت
قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها
فان كانت معتدة عن وفاة فصدقها
الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة
احد فهو ابنه في قولهم جميعا وهذا
في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه
تصديقهم اما في حق النسب هل يثبت
في حق غيرهم قالوا اذا كانوا من اهل
الشهادة يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل
يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط
لان الثبوت في حق غيرهم تبع
للثبوت في حقهم باقرارهم
وما ثبت تبعا لا يراعى
فيه الشرائط

م واذا تزوج الرجل المرءة فجاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا
يكون منه واذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه اعترف الزوج او سكت لان الفراش قايم والمدة ش اى مدة
هذا الحمل من وقت النكاح م تامة ش فيثبت النسب م فان جحد الولادة ش اى فان انكر الزوج الولادة
م يثبت ش اى النسب بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة واراد بامراة واحدة حرة مسلمة وبه صرح في المبسوط
وههنا خلاف بين العلماء ذكرناه عن قريب م حتى لو نفاه الزوج يلاعن ش لان اللعان بالقذف م لان النسب
ثبت بالفراش القايم ش ولا ينتفى باللعان م على تقييد في مدة يصح نفيه فيها وقد مر بيان المدة في باب اللعان واللعان
انما يجب بالقذف ش هذا جواب عما يقال اللعان ههنا انما يجب بنفي الولد والولد ثبت بشهادة القابلة وهو لا يجوز لان اللعان
في معنى الحد والحد لا يثبت بشهادة النساء واجاب بقوله م واللعان انما يجب بالقذف ش والقذف موجود لان
قوله ليس مني قذف لها بالزنا معنى والقذف لا يستلزم وجود الولد فانه يصح بدونه فلم يكن الولد الثابت بشهادة القابلة
م وليس من ضرورته ش اى من ضرورة اللعان م وجود الولد فانه يصح بدونه ش اى بدون الولد م فان
ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت هي منذ ستة اشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها
فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ش وهو الزنا لا يقال الظاهر شاهد له ايضا لان الاصل في الحوادث ان
تضاف الى اقرب الازمان فتعارضا فلا بد من دليل الترجيح لانا نقول الحوادث هو لزوم حمل امرها على الفساد وتقرير
اعتبار قول الزوج ولا يجوز ذلك م ولم يذكر محمد الاستحلاف ش اى ان المراة تستحلف ام لا م وهو على الاختلاف
ش المذكور في الاشياء الستة فتستحلف عندهما خلافا لابي حنيفة لان الاختلاف وقع في النسب والنكاح م و
ان قال لامراته اذا ولدت فانت طالق فشهدت امراة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة وقالا تطلق لان شهادتها
ش اى لان شهادة المراة م حجة في ذلك ش اى في باب الولادة وههنا قيدان تركهما المصنف فلا بد من
ذكرهما احدهما عدم اقرار الزوج بالحمل والاخر عدم كون الحبل ظاهرا وههنا مسئلتان اما ان يقر الزوج بالحبل او
لم يقر به فان لم يقر به لا يقع الطلاق بقولها ولدت ولا يثبت النسب بالاتفاق اذا لم تشهد القابلة واذا شهدت
وقع الطلاق م قال عليه السلام شهادة النساء جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ش هذا حديث غريب ولذلك
لم يذكره اكثر الشراح وقال مخرج الاحاديث روى ابن ابي شيبة في مصنفه في البيوع حدثنا عيسى بن يونس عن
الاوزاعي عن الزهري قال مضت السنة ان يجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء
وعيوبهن ويجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال وامرأتان فيما سوى ذلك ورواه عبد الرزاق في مصنفه

واذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد
لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها
لم يثبت نسبه لان العلوق
سابق على النكاح فلا يكون منه
وان جاءت به لستة اشهر
فصاعدا يثبت نسبه منه اعترف به
الزوج او سكت لان الفراش قائم
والمدة تامة فان جحد الولادة
يثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد
بالولادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن
لان النسب يثبت بالفراش القائم
واللعان انما يجب بالقذف وليس من
ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه
فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج
تزوجتك منذ اربعة وقالت هي منذ
ستة اشهر فالقول قولها والولد ابنه لان الظاهر
شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح
ولم يذكر الاستحلاف وهو على الاختلاف
وان قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق
فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد تطلق لان
شهادتها حجة في ذلك قال عليه
السلام شهادة النساء جائزة
فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه

اخبرنا ابن جريج عن الزهري فذكره م ولانها ش اى ولان المراة اعني القابلة م لما قبلت في الولادة تقبل
فيما تبتني عليها وهو الطلاق ش لان وقوع الطلاق متعلق بها م ولابي حنيفة انها ش اى ان المراة التي هي الزوجة م
ادعت الحنث ش على الزوج وهو وقوع الطلاق والزوج ينكر ذلك م فلا يثبت الا بحجة تامة ش اى كاملة
وهذا اشارة الى عدم ثبوت دعوى المراة الا بحجة كاملة م لان شهادتهن ضرورية في الولادة ش لان مجلس الولادة
لا يطلع عليه الرجال م والثابت بالضرورة لا يتعدى موضع الضرورة م فلا يظهر في حق الطلاق لانه ش اى لان الطلاق م ينفك
عنها ش اى عن الولادة في الجملة يعني يوجد بدونها وكذا الولادة توجد بدون الطلاق وان صار الطلاق ههنا من
لوازمها كمن اشترى لحما فشهد مسلم انه ذبيحة مجوسي قبلت ذبيحته في حرمة الاكل ولا يثبت تمجس الذابح في حق الرجوع على
البايع بشهادة الواحد كذا في جامع قاضي خان م وان كان الزوج قد اقر بالحبل ش يعني اذا اقر الزوج بالحبل
ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المراة ولدت وكذبها الزوج م طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة وعندهما
يشترط شهادة القابلة لانها لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه ش اى شهادة القابلة حجة في الحنث م
على ما بينا ش يعني في المسئلة الاولى م وله ش اى ولابي حنيفة م ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه
ش اى بالشئ الذي يفضي الحبل الى ذلك الشئ م وهو الولادة ش الضمير في وهو يرجع الى ما م ولانه
اقر بكونها موتمنة لانه علق طلاقها بامر كاين وهو الولادة والقول قول الموتمن في دعوى رد الامانة ش م فيقبل قولها في
رد الامانة م قال ش اى القدوري م واكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله تعالى عنها الولد لا يبقى
في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل ش اخرج الدارقطني ثم البيهقي في سننهما من طريق ابن المبارك حدثنا
داؤد بن عبد الرحمن عن ابن جريج عن جميلة بنت سعد عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت ما تزيد المراة في الحمل على
سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل وفي لفظ لا يكون الحمل اكثر من سنتين واخرج الدارقطني ايضا من جهة البيهقي
عن الوليد بن مسلم قالت قلت لمالك بن انس حديث عائشة رضي الله تعالى عنها قالت لا تزيد المراة في حملها على سنتين
قدر ظل المغزل فقال كان من يقول هذا هذه جارتنا امراة محمد بن عجلان امراة صدوق وزوجها رجل صدوق حملت ثلاثة
البطن في اثنى عشر سنة كل بطن في اربع سنين قوله ولو بظل مغزل اى بقدر ركة ظله حال الدوران لان ظله حال
الدوران اسرع زوالا من ساير الظلال والغرض المبالغة في تقليل المدة وفي بعض النسخ ولو بفلكة مغزل وهو رواية
المبسوط والايضاح اى بدوران فلكة مغزل وفي شرح الارشاد ولو بدوران ظله مغزل م واقله ستة اشهر لقوله عز وجل
وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال الله تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر والشافعي يقدر الاكثر ش اى اكثر

ولانها لما قبلت في الولادة
تقبل فيما يبتني عليها وهو الطلاق
ولابي حنيفة رح انها ادعت
الحنث فلا يثبت الا بحجة
تامة وهذا لان شهادتهن
ضرورية في حق الولادة فلا تظهر
في حق الطلاق لانه ينفك
عنها وان كان الزوج قد اقر
بالحبل طلقت من غير شهادة
عند ابي حنيفة رح وعندهما
تشترط شهادة القابلة لانه
لا بد من حجة لدعواها
الحنث وشهادتها حجة فيه
على ما بينا وله ان الاقرار بالحبل
اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة
ولانه اقر بكونها مؤتمنة
فيقبل قولها في رد الامانة
قال واكثر مدة الحمل سنتان
لقول عائشة رض الولد لا يبقى
في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل
واقله ستة اشهر لقوله تعالى
وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال
وفصاله في عامين فبقي للحمل
ستة اشهر والشافعي رح يقدر الاكثر

مدة الحمل م باربع سنين ش وبه قال مالك في المشهور واحمد كذلك وقال عبادة خمس سنين وقال الزهري ست
سنين وقال ربيعة بن عبد الرحمن سبع سنين وقال الليث ثلاث سنين وبقولنا قال الثوري والضحاك بن مزاحم وهو
ابن حبان واحمد في رواية م والحجة عليه ش اي على الشافعي م ما رويناه ش وهو حديث عائشة م والظاهر انها
قالته سماعا ش اي الظاهر ان عائشة قالت الحديث المذكور من حديث السماع عن النبي صلى الله عليه وسلم م اذ العقل
لا يهتدي اليه ش يعني العقل لا يدرك هذا لان ما في الرحم لا يعلمه الا الله تعالى م ومن تزوج امة فطلقها ثم اشتراها
ش يريد به طلاقها بعد الدخول اذ لو كان قبل الدخول لا يلزمه الولد الا ان يجيء لاقل من ستة اشهر منذ فارقها م فان
جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها لزمه ش اي الولد م والا لم يلزمه ش اي وان جاءت به لاكثر
من ذلك لم يلزمه م لانه في الوجه الاول ش اراد به ما اذا ولدته لاقل من ستة اشهر م ولد المعتدة فان العلوق سابق
على الشراء وفي الوجه الثاني ش اراد به ما اذا ولدته لستة اشهر او اكثر من وقت الشراء م ولد المملوكة لانه
يضاف الحادث الى اقرب وقته ش وهو وجوب وقت كونها مملوكة فلا يثبت الا بالدعوى وهو معنى قوله م فلا بد من
دعوة ش يعني لا يثبت النسب الا ان يدعيه م وهذا ش اي هذا الحكم الذي ذكرنا م فيما اذا كان الطلاق واحدا
بائنا او خلعا او رجعيا اما اذا كان ش اي الطلاق م اثنتين ثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت
حرمة غليظة ش بطلقتين ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره م فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله ش اي ما قبل الطلاق
وهو ابعد الاوقات م لانها لا تحل بالشراء ش اذ الوطي لا يحل له قبل الشراء لانها حرمت عليه حرمة غليظة باثنتين
واذا لم يحل وطيها بملك اليمين لا يقضي بالعلوق من اقرب الاوقات اذ في القضاء بالعلوق الى اقرب الاوقات
يلزم حمل امر المسلم على الحرام وهو الممكن للوطي الحرام من المولى فان قيل وجب ان يحل لقوله تعالى الا على ازواجهم
او ما ملكت ايمانهم قلنا لا تحل لقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والثانية في الامة كالثلاث في الحرة و
اذا لم يحل وطيها فلا يضاف الى اقرب الاوقات بل يضاف الى الابعد وهو ما قبل الطلاق فيلزمه الولد اذا جاءت به
لاقل من سنتين منذ الطلاق م ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امراة
فهي ام ولده ش اي بالاجماع م لان الحاجة الى تعيين الولد ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع ش اي
باتفاق اصحابنا وبه قال احمد وقد مر الخلاف فيه وهذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولو ولدت
لستة اشهر او اكثر لا يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا لهذا الولد بخلاف الاول لتيقننا بقيامه
في البطن وقت القول فيتيقننا بالدعوى هذا في جامع قاضي خان وقال الاترازي ومثله مسألة كتاب العتاق وان قال

باربع سنين والحجة عليه ما
رويناه والظاهر انها قالته
سماعا اذ العقل لا يهتدي اليه ومن
تزوج امة فطلقها ثم اشتراها
فان جاءت بولد لاقل من
ستة اشهر منذ يوم اشتراها
لزمه والا لم يلزمه لانه في
الوجه الاول ولد المعتدة فان
العلوق سابق على الشراء وفي الوجه
الثاني ولد المملوكة لانه يضاف
الحادث الى اقرب وقته فلا بد
من دعوة وهذا اذا كان الطلاق
واحدا بائنا او خلعا او رجعيا
اما اذا كان اثنتين ثبت النسب
الى سنتين من وقت الطلاق
لانها حرمت عليه حرمة غليظة
فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله
لانها لا تحل بالشراء ومن قال
لامته ان كان في بطنك ولد
فهو مني فشهدت على الولادة
امراة فهي ام ولده لان الحاجة
الى تعيين الولد ويثبت
ذلك بشهادة القابلة بالاجماع

ما في بطنك حر فولدت بعد ذلك لستة اشهر لم يعتق وان ولدته لاقل من ستة اشهر عتق وكان ينبغي لك ان تعرف انه فيما
اذا قال ان كان في بطنك ولد او قال ان كان بها حبل فهو مني بلفظ التعليق اما اذا قال هذه حامل مني يلزمه الولد وان
جاءت به لاكثر من ستة اشهر الى سنتين حتى ينفيه وبه صرح في الاجناس في كتاب العتاق م ومن قال لغلام هو ابني ثم
مات فجاءت ام الغلام فقالت انا امرأته فهي امرأته وهو ابنه يرثانه ش اي الام والابن يرثان الميت م وفي النوادر جعل ش
اي محمد م هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح
الفاسد وبالوطي عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح ش واعترض انه ينبغي ان لا يكون لها الميراث في الاستحسان
لان هذا النكاح يثبت اقتضاء فيثبت بقدر الضرورة وهو تصحيح النسب دون استحقاق الارث واجيب بان النكاح
على ما هو الاصل يعني متنوع اي نكاح هو سبب لاستحقاق الارث ونكاح ليس بسبب له فلما ثبت النكاح بطريق الاقتضاء
وثبت ما هو من لوازمه التي لا تنفك عنه شرعا وانما قال على ما هو الاصل لئلا يرد نكاح الكتابية والامة لانه من العوارض
م وجه الاستحسان ان المسألة فيما اذا كانت ش اي ام الغلام م معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام ش قيد بكونها
معروفة بالحرية لانها لو لم تكن معروفة بانها حرة من الاصل لا ترث لان للورثة ان يقولوا ان كنت ام الولد لمورثنا
وانما عتقت بموته غاية ما في الباب انها حرة في الحال والتمسك باستصحاب الحال لمعرفة الحكم في الماضي يصلح للدفع
لا للاثبات فيندفع عنها الرق ولا يثبت الارث وقيد ايضا بكونها ام الغلام لانه اذا لم يثبت انها ام الغلام فلا ترث
م والنكاح الصحيح وهو المتعين لذلك ش اي لثبوت النسب م وضعا وعادة ش اي من حيث الوضع ومن جهة
الشرع ومن حيث العادة بالشهرة بين الناس م ولو لم يعلم انها حرة فقالت الورثة انت ام ولد فلا ميراث لها ش
قد قررنا هذا الان قولنا فيه بكونها معروفة بالحرية م لان ظهور الحرية باعتبار الدار ش اي دار الاسلام م حجة في
دفع الرق لا في استحقاق الارث ش لان الارث لا يثبت الا بسبب صحيح وقال التمرتاشي لا ميراث لها ولكن لها
مهر المثل لانهم اقروا بالدخول بها ولم يثبت كونها ام ولد بقولهم وقال الاترازي وفيه نظر لان الدخول انما يوجب
بمهر المثل في غير صورة النكاح اذا كان الوطي عن شبهة ولم يثبت النكاح هنا والاصل عدم الشبهة فباي دليل
يحمل على ذلك فلا يجب مهر المثل

باب في تربية الولد

ش اي هذا باب في بيان حكم الولد في الحضانة والتربية لمن هو م ومن احق ش لان الولد عاجز
عن النظر لنفسه والقيام بحوائجه فجعل الشرع الولاية الى من هو مشفق عليه فجعل ولاية التصرف الى الاب لقوة رأيه مع
الشفقة وحق الحضانة الى الام لرفقها في ذلك مع الشفقة عليه وهي اقدر على ذلك للزومها البيت وكونها اشفق

ومن قال لغلام هو ابني
ثم مات فجاءت ام
الغلام وقالت انا امرأته
فهي امرأته وهو ابنه يرثانه
وفي النوادر جعل هذا
جواب الاستحسان
والقياس ان لا يكون
لها الميراث لان النسب
كما يثبت بالنكاح
الصحيح يثبت بالنكاح
الفاسد وبالوطي عن شبهة
وبملك اليمين فلم يكن
قوله اقرارا بالنكاح ووجه
الاستحسان ان المسألة
فيما اذا كانت معروفة بالحرية
وبكونها ام الغلام والنكاح
الصحيح وهو المتعين
لذلك وضعا وعادة ولو لم
يعلم بانها حرة فقالت الورثة
انت ام ولد فلا ميراث لها لان
ظهور الحرية باعتبار الدار في
دفع الرق لا في استحقاق الميراث
باب حضانة
الولد ومن احق به

واذا وقعت الفرقة
بين الزوجين فالام
احق بالولد كما
روي ان امراة قالت
يا رسول الله ان
ابني هذا كان بطني له
وعاء وحجري له
حواء وثديي له
سقاء وزعم ابوه
انه ينزعه مني
فقال عليه
السلام انت
احق به ما لم
تتزوجي ولان الام
اشفق واقدر على
الحضانة فكان
الدفع اليها انظر
واليه اشار الصديق
ريقها خير له من
شهد وعسل عندك
يا عمر قال حين
وقعت الفرقة بينه وبين
امراته والصحابة
حاضرون متوافرون
والنفقة على
الاب على ما ذكر

ثم المنابتة بين الناس ظاهرة لا تحتاج الى بيان م واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد ش سواء كانت كتابية او مجوسية لان الشفقة لا تختلف باختلاف الدين م لما روي ان امراة قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال صلى الله تعالى عليه وسلم انت احق به ما لم تتزوجي ش هذا الحديث رواه ابو داؤد في سننه حدثنا محمد بن خالد السلمي حدثنا الوليد عن ابي عمرو يعني الاوزاعي حدثنا عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو ان امراة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وان اباه طلقني واراد ان ينزعه مني فقال لها عليه السلام انت احق به ما لم تنكحي ورواه الحاكم وصحح اسناده قالوا عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص فاذا اراد بجده محمد كان الحديث مرسلا واذا اراد به عبد الله كان الحديث متصلا وهنا قد صرح عن جده عبد الله فالحديث متصل صحيح وعمرو وشعيب ومحمد كلهم ثقات قوله وحجري بفتح الحاء وكسرها حجر الانسان والحواء بكسر الحاء المهملة وتخفيف الواو بيت من الوبر والجمع الاحوية كذا في الصحاح وقال ابن الاثير الحواء اسم المكان الذي يحوي الشيء اي يضمه ويجمعه هكذا فسر في هذا الحديث ثم قال الحواء بيوت مجتمعة من الناس والجمع احوية فسره في حديث آخر والسقاء بالكسر م لان الام اشفق عليه واقدر على الحضانة ش ماخوذ من الحضن وهو ما دون الابط الى الكشح وحضن الشيء جانباه وحضن الطاير بيضه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحيه وكان المربي للولد يتخذه في حضنه ويضمه الى جانبه م فكان الدفع اليها انظر ش اي فكان دفع الولد الى امه انظر في حقه يعني اقوى نظرا في حاله من غيره م واليه ش اي الى هذا المعنى م اشار الصديق ش اي ابو بكر الصديق رضي الله تعالى عنه بقوله م ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امراته والصحابة حاضرون متوافرون ش هذا الحديث بهذا اللفظ وقصته ما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا محمد بن بشر حدثنا سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه طلق ام عاصم ثم اتى عليها وفي حجرها عاصم فاراد ان ياخذه منها فتجاذباه بينهما حتى بكى الغلام فانطلقا الى ابي بكر رضي الله تعالى عنه فقال مسحها وحجرها وريحها خير له منك يا عمر حتى يشب الصبي فيختار لنفسه ورواه عبد الرزاق حدثنا سفيان الثوري عن عاصم عن عكرمة قال خاصمت امراة عمر رضي الله تعالى عنه الى ابي بكر رضي الله تعالى عنه وكان طلقها فقال ابو بكر رضي الله تعالى عنه هي اعطف والطف وارحم واحسن وارءف وهي احق بولدها ما لم تتزوج وتفسير الذي ذكره المصنف قوله ريقها اي ريق ام عاصم امراة عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه واسمها جميلة وقوله من شهد بضم الشين وفتحها عسل في شمعه وفي المبسوط ريحها وفي رواية ريح رتاعها وهو ثوب تشتمل به المراة خير له من سمن وعسل عندك يا عمر فدعه عندها وقضى به بحضرة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع م والنفقة على الاب على ما ذكر ش اي نفقة الولد

ولا تجبر الام عليه لانها
عست تعجز عن الحضانة
فان لم تكن له ام فام الام اولى
من ام الاب وان بعدت
لان هذه الولاية تستفاد
من قبل الامهات فان لم تكن
ام الام فام الاب اولى من الاخوات
لانها من الامهات ولهذا
تحرز ميراثهن السدس
ولانها اوفر شفقة للولاد
فان لم تكن له جدة فالاخوات
اولى من العمات والخالات
لانهن بنات الابوين ولهذا
قدمن في الميراث وفي رواية
الخالة اولى من الاخت
لاب لقوله عليه السلام
الخالة والدة وقيل
في قوله تعالى ورفع ابويه
على العرش انها كانت
خالته وتقدم الاخت
لاب وام لانها اشفق

على ابيه على ما ياتي في باب النفقات م ولا تجبر الام عليها ش اي على الحضانة وفي بعض النسخ عليه اي على الولد يعني اذا طلبت فهي احق واذا ابت لا تجبر على الاخذ م لانها عست تعجز عن الحضانة ش وبه قال الشافعي واحمد والثوري ومالك في رواية وفي رواية تجبر وبه قال ابن ابي ليلى والحسن بن صالح وابو ثور واختاره ابو الليث والهندواني من اصحابنا والمشهور عن مالك لا تجبر في الشريعة التي الاعادة لها ارضاع الولد وان كانت ممن ترضع تجبر فان لم توجد غيرها او لم ياخذ الولد ثدي غيرها اجبرت بلا خلاف ويجبر الاب على اخذ الولد بعد استغنائه عن الام لان نفقته وصيانته عليه بالاجماع م فان لم يكن له ام ش اي فان لم يكن للولد ام بان كانت غير اهل للحضانة او متزوجة بغير محرم او ميتة م فام الام اولى وان بعدت ش اي وان علت عند الجمهور وعن احمد ام الولد اولى وهو ضعيف لان ام الولد تدلي بالام وهي مقدمة على الكل فما دامت واحدة منهن من جانب الام قائمة فهي احق م لان هذه الولاية ش اي ولاية الحضانة م تستفاد من قبل الامهات ش لما مر من وفور شفقتهن فمن كانت تدلي اليه بام فهي اولى ممن تدلي باب ويستوي في ذلك المسلمة والكافرة لان الحضانة باعتبار الشفقة وذلك لا يختلف باختلاف الدين على ما قيل كل شيء يحب ولده حتى الحبارى م وان لم تكن ش اي الام م فام الاب اولى من الاخوات ش من ام او اب لان استحقاق الحضانة باعتبار قرابة الام فانما هذه في نفسها كام الام والام مقدمة على غيرها في الحضانة ولهذا تحرز ميراثها من السدس واصل الشفقة باعتبار الولاد وذلك للجدات دون الاخوات وعن مالك الخالة مقدمة على الجدة للاب م لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراثهن السدس ش اي تحرز ميراث الامهات هذا ايضاح لكون ام الاب من الامهات انها تحرز السدس في الميراث وهو ميراث الام قال الاترازي فيه نظر لان ميراث الام انما يكون هو السدس اذا كان معها ولد او ولد الابن او الاخوة اثنان من الاخوة والاخوات وهنا عند عدمهم ايضا يكون للجدة السدس وميراث الام عند عدمهم ثلث الجميع او ثلث ما بقي بعد فرض احد الزوجين م ولانها ش اي ولان ام الاب م اوفر شفقة للولاد ش اي لاجل الولادة م فان لم تكن جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات لانهن ش اي الاخوات م بنات الابوين ولهذا قدمن في الميراث وفي رواية ش اي في رواية كتاب الطلاق م الخالة اولى من اخت الاب لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م الخالة والدة ش هذا الحديث رواه البخاري عن البراء بن عازب في حديث طويل عن النبي صلى الله عليه وسلم الخالة بمنزلة الام ورواه ابو داؤد من حديث علي رضي الله تعالى عنه بلفظ الخالة ام وروى الطبراني من حديث ابن مسعود رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخالة والدة وكذا رواه العقيلي من حديث ابي هريرة رضي الله تعالى عنهم وقيل في قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته وتقدم الاخت لاب وام لانها اشفق

ثم الاخت من الام ثم الاخت من الام ش وبه قال المزني وابن شريح من الشافعية وقال الشافعي في الاصح تقدم
الاخت لاب على الاخت من الام وبه قال احمد واعتبره بقوة الميراث ولنا ما اشار به المصنف بقوله م لان الحق ش اى
حق الحضانة م من قبل الام ش معناه ان ذات قرابتين ترجح على ذات قرابة واحدة لما فيها من زيادة الشفقة
وعند زفر الاخت لاب وام والاخت لام يستويان في الحضانة م ثم الخالات اولى من العمات ترجيحا لقرابة الام ش
اى لاجل الترجيح لقرابة الام لان الحضانة من قبل الامهات م وينزلن كما نزلن الاخوات ش يعني ان الخالة لاب
وام من الخالة لام اشار اليه بقوله م معناه ترجيح ذات قرابتين ثم قرابة الام ش والخالة لاب وام ذات قرابتين
والخالة لام ذات قرابة واحدة وعند الشافعي واحمد تقدم الخالة من الاب على الخالة من الام م ثم العمات ينزلن كذلك
يعني ان العمة لاب وام اولى من العمة لام ثم العمة لام اولى من العمة لاب وبنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات
بمعزل عن حق الحضانة لان قرابتهن لم تتاكد بالمحرمية كذا في المحيط وفي البدائع لا حق للرجال من قبل الام في الحضانة
ولا يسلم الصبي الا الى العصبة بخلاف الاب عند استغناء الصغير يجبر على القبول وفي المنصوري ابن العم اولى بالذكر والخال
اولى بالانثى وكل ذكر من قبل الام لا حق له في الولد مع العصبة الا الخال مع ابن العم فينظر في النساء من كان من
قبل الام وفي الرجل من كان من قبل الام ويدفع الصغير الى مولى العتاقة م وكل من تزوجت من هولاء ش يعني
كل من تزوجت من النساء ممن كان لها حق الحضانة م سقط حقها لما روينا ش وهو قوله عليه السلام ما لم تزوجي وفيه
خلاف الحسن البصري قال ابن المنذر اجمع على هذا اهل العلم الا الحسن البصري وهو رواية عن احمد فان عندهما لا يسقط حقها بالتزوج
م ولان زوج الام اذا كان اجنبيا يعطيه نزرا ش اى يعطي الصغير شيا قليلا يقال شي نزر اى قليل ومادته نون وزاء
وراء مهملة م وينظر اليه شزرا ش اى ينظر زوج الام الاجنبي الى الصغير بموخر عينيه يقال شزره بعينه يشزره وشزره شزرا
اذا نظر اليه بموخر عينيه ومادته شين معجمة وزاى ثم راء والمقصود ان هذا عبارة عن قلة الشفقة على الصغير وقلة الالتفات
اليه ولهذا قال المصنف م فلا نظر ش اى اذا كان حال زوج الام الاجنبي هكذا فلا نظر منه على الصغير م قال ش
اى القدوري م الا الجدة اذا كان زوجها الجد ش هذا استثناء من قوله سقط حقها يعني اذا كانت الجدة تزوجته
بالجد لا يسقط حقها وان كانت ذات زوج م لانه ش اى لان الجد م قائم مقام ابيه ش لقيامه مقام ابيه م فينظر له م وكذا كل زوج
هو ذو رحم محرم منه ش اى من الولد كعم الولد اذا تزوج بامه لا يسقط حقها م لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة ش
اى بالنظر الى القرابة وهو العم وانما ينزع الولد من يد الام اذا تزوجت بغير محرم واذا ارتدت او خيف على الصبي
م ومن سقط حقها بالتزوج يعود ش اى حقها م اذا ارتفعت الزوجية لان المانع قد زال ش والسبب قائم لعود الحق

ثم الاخت من الام ثم
الاخت من الاب لان الحق
لهن من قبل الام ثم الخالات
اولى من العمات ترجيحا لقرابة
الام وينزلن كما نزلنا الاخوات
معناه ترجيح ذات قرابتين
ثم قرابة ام ثم العمات
ينزلن كذلك وكل من تزوجت
من هولاء يسقط حقها لما
روينا ولان زوج الام اذا كان
اجنبيا يعطيه نزرا وينظر اليه
شزرا فلا نظر ا
قال الا الجدة اذا كان
زوجها الجد لانه قائم مقام
ابيه فينظر له وكذلك
كل زوج هو ذو رحم محرم منه
لقيام الشفقة نظرا الى القرابة
القريبة ومن سقط حقها
بالتزوج يعود اذا ارتفعت
الزوجية لان المانع قد زال

وبه قال الشافعي واحمد ومالك في رواية وفي رواية عن مالك لا يعود والرجعي لا يعود حتى تنقضي عدتها عندنا وبه قال المزني
وقال غيره من الشافعية يعود بالطلاق الرجعي م فان لم تكن للصبي امراة من اهله فاختصم فيه الرجال فاولاهم به ش اى اولى
الرجال بامساك الصبي م اقربهم تعصيبا ش اى من حيث التعصيب اى اقرب العصبات م لان الولاية للاقرب وقد عرف
الترتيب في موضعه ش في باب الميراث وولاية الانكاح م غير ان الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير محرم ش هذا استثناء
من قوله فاولاهم اقربهم تعصيبا قيد بقوله الصغيرة لان الصغير يدفع الى اقرب العصبات سواء كان محرما او غير محرم م كمولى
العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة ش لانه لا يؤمن عليها سيما وكذلك ذو الرحم المحرم عن العصبة اذا لم يؤمن عليها منه
لفسقه ومجانة لا تدفع اليه لان في الدفع ضررا بالصغيرة وقال الصدر الشهيد وعند ابي حنيفة اذا لم يكن عصبة للصغير يدفع
الى الاخ لام لان عنده يقوم الام ولاية وقال في تحفة الفقهاء وان لم يكن للجارية من عصباتها غير ابن العم فالاختيار
للقاضي وان راه اصلح لضمه اليه والا فيضع عند امينة وقال محمد لا حق للذكر من قبل النساء والتدبير الى القاضي يدفع
الى ثقة يحضنها م والام والجدة احق بالغلام حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده ش و
ذكر في نوادر ابن رشيد ويتوضا وحده وتكلموا في المراد من الاستنجاء من مشايخنا من قال المراد به كمال الطهارة
بان يطهر وجهه وحده بالماء بحيث لا يحتاج الى من يعينه ويعلمه ومنهم من قال المراد منه ان يطهر نفسه عن النجاسة
وان كان لا يقدر على تمام الطهارة م وفي الجامع الصغير حتى يستغني فياكل وحده ويلبس وحده ش ولم يذكر فيه
الاستنجاء وذكره في السير الكبير وغيره م والمعنى واحد ش يعني ذكر الاستنجاء ثم ما معنى وذكر الاستغناء في رواية الجامع
الصغير في المعنى واحد وبين المصنف ذلك بقوله م لان تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء ش اى القدوري
على الاستنجاء ان يمكنه ان يفتح سراويله عند الاستنجاء ويشده عند الفراغ م ووجهه ش اى وجه ذكر الاستغناء م انه
ش اى ان الصغير م اذا استغنى يحتاج الى التادب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على التاديب والتثقيف
ش اى التسوية م والخصاف ش هو الشيخ الامام ابو بكر احمد بن عمر من كبار علمائنا وكان يروي عن بشر بن الوليد عن
ابي يوسف القاضي وقال صاحب الطبقات احمد بن عمر بضم العين وقيل عمرو بن الفتح بن مهير وقيل مهران الشيباني روى عن مشايخ
بخاري مثل ابي عاصم النبيل ومسدد والقعنبي وغيرهم وله مصنفات كثيرة وكان زاهدا ياكل من كسب يده فلذلك سمي خصافا لانه
كان مات ببغداد سنة احدى وستين ومائتين م قدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا للغالب ش لانه اذا بلغ سبع سنين استغنى
عن الحضانة غالبا ويستنجي وحده وعليه الفتوى كذا في الكافي وغيره وقدره ابو بكر الرازي بتسع سنين وعند مالك الام احق
بالغلام حتى يحتلم وقيل حتى يثغر اى حتى تبدو اسنانه وعند الشافعي يخير الغلام في سبع فان اختاره احدهما دسلم اليه ثم اختار الاخر

فان لم تكن للصبي امراة
من اهله فاختصم فيه الرجال
فاولاهم اقربهم تعصيبا لان
الولاية للاقرب وقد عرف
الترتيب في موضعه غير ان
الصغيرة لا تدفع الى
عصبة غير محرم كمولى
العتاقة وابن العم تحرزا
عن الفتنة والام والجدة
احق بالغلام حتى ياكل وحده
ويشرب وحده ويلبس وحده
ويستنجي وحده وفي الجامع الصغير
حتى يستغني فياكل
وحده ويلبس وحده والمعنى
واحد لان تمام الاستغناء
بالقدرة على الاستنجاء
ووجهه انه اذا استغنى
يحتاج الى التادب والتخلق

فلمنه ذلک وردوا الیه فان عاد والاختیار الاول اعید الیه ہکذا ابدا قال فی المغنی وہذا لم ینقل عن احد من السلف والمعتوه
لا یخیر ویکون عند الام م والام والجدة احق بالجاریة حتی تحیض لان بعد الاستغناء تحتاج الی معرفة اداب النساء ش من الغزل
والطبخ وغسل الثیاب م والمرأة علی ذلک اقدر ش لانہا لو دفعت الی الاب اختلطت بالرجال فقل حیاؤہا والحیاء فی
النساء زینة م وبعد البلوغ تحتاج الی التحصین والحفظ والاب فیه اقوی واہدی ش لانہا بعد البلوغ تحتاج الی التزویج
والاب فیه ہو الاصل وفی التحصین والحفظ والاب اقوی لقدرته علی ما لا تقدر علیه الام واہدی الی طریق معرفة ذلک لانہ یصیر
عرضة للفتنة وطمعة للرجال والنساء یخدعن م وعن محمد ش رواہ ہشام عنه م انہا تدفع الی الاب اذا بلغت حد الشہوة
لتحقق الحاجة الی الصیانة والاب اقدر علی ہذا ش وفی غیاث المفتی الاعتماد علی روایة ہشام لفساد الزمان واذا بلغت
احدی عشرة سنة فقد بلغت حد الشہوة فی قولہم وعند الشافعی اذا اختار الغلام امه یکون عندہا باللیل وعند الاب بالنہار وان
اختارت تکون عنده لیلا ونہارا وعند مالک م ومن سوی الام احق بالجاریة حتی تبلغ حدا تشتہی ش تکلموا فی حد المشتہاة
لیبنی علیه ثبوت حرمة المصاہرة وکون الاب احق وقالوا اذا کانت بنت خمس سنین وما دونہا لم تکن مشتہاة واذا کانت بنت
ست سنین او ثمان سنین ینظر ان کانت عبلة ضخمة کانت مشتہاة والا فلا وقال الفقیه ابو اللیث فی عیون الفتاوی الغالب
انہا لا تشتہی ما لم تبلغ تسع سنین قال شمس الائمة السرخسی وبه نأخذ م وفی الجامع الصغیر حتی تستغنی ش ذکر او لا روایة القدوری
ان الصغیرة تترک عند من سوی الاب والجدة الی ان تشتہی ثم ذکر روایة الجامع الصغیر الی ان تستغنی واستغناؤہا ان تأکل وحدہا وتلبس وحدہا
فاذا بلغت الی ان تشتہی واستغنت تدفع الی الاب م لانہا ش ای لان من سوی الام والجدة مثل الاخوات ونحوہن م لا تقدر
علی استخدامہا ش ای علی استخدام الصغیرة التی استغنت وان کانت تحتاج الی تعلم اداب النساء م ولہذا ش ای ولاجل
عدم قدرة من سوی الام والجدة علی استخدامہا م لا تؤجرہا ش ای الصغیرة م للخدمة ش ای لاجل خدمة من
کان یرید استخدامہا م فلا یحصل المقصود ش وہو التعلیم م بخلاف الام والجدة لقدرتہما علیه ش ای علی الاستخدام
م شرعا ش ای من حیث الشرع بدلیل الاجارة م قال ش ای القدوری م والامة اذا اعتقہا مولاہا وام الولد
اذا اعتقت کالحرة فی حق الولد ش وذلک بان زوجہا مولاہا ثم ولدت ثم اعتقتا فکانتا احق بالولد من مولاہا لان الحضانة
ہہنا انما تکون مع المولی لان الزوج لا حق له فی الولد اذ الولد یتبع الام فی الملک ومالک المملوک احق به من غیره کذا فی
الکافی واختلف المالکیة فی ام الولد اذا اعتقت مع اتفاقہم علی ثبوت الام ذکره فی الجواہر م لانہما ش ای الامة و
ام الولد اللتین اعتقتا م حرتان ش فکانتا احق بالولد من مولاہما م اوان ثبوت الحق ش ای وقت ثبوت
الحق م ولیس لہما قبل العتق حق فی الولد لعجزہما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولی ش وبه قال عطاء والثوری

بآداب الرجال واخلاقہم
والاب اقدر علی التادیب
والتثقیف والحصاف
قدر الاستغناء بسبع سنین
اعتبار للغالب والام والجدة
احق بالجاریة حتی تحیض لان
بعد الاستغناء تحتاج الی معونة
اداب النساء والمرأة علی ذلک
اقدر وبعد البلوغ تحتاج الی التحصین
والحفظ والاب فیه اقوی واہدی
وعن محمد انہا تدفع الی الاب
اذا بلغت حد الشہوة لتحقق
الحاجة الی الصیانة ومن سوی
الام والجدة احق بالجاریة حتی
تبلغ حد الشہوة وفی الجامع
الصغیر حتی تستغنی لانہا لا تقدر
علی استخدامہا ولہذا لا تؤجرہا
للخدمة فلا یحصل المقصود
بخلاف الام والجدة لقدرتہما علیه
شرعا قال والامة اذا اعتقہا
مولاہا وام الولد اذا اعتقت
کالحرة فی حق الولد لانہما حرتان
اوان ثبوت الحق ولیس لہما قبل
العتق حق فی الولد لعجزہما عن
الحضانة بالاشتغال
بخدمة المولی

والشافعی واحمد وعند مالک تثبت الحضانة للرقیق م والذمیة احق بولدہا المسلم ما لم یعقل الادیان ش فان عقل الادیان ینزع
منہا ویدفع الی الاب وبه قال مالک فی المشہور وابو القاسم وابو ثور وتمنع ان تغذیه بالخمر ولحم الخنزیر وان خیف ضم الیه ناس من المسلمین
وقال الشافعی واحمد لا حضانة لہا وہی روایة عن مالک م او یخاف ان یألف الکفر ش ای بان یألف الکفر فان مصدریة
ای یخاف الفة الکفر واما قوله او یخاف فیجوز فیه ثلاثة اوجه الاول النصب عطفا علی تقدیر الی ان یخاف کما فی قوله لالزمنک او تعطینی
حقی ای الی ان تعطینی الثانیة الرفع علی انه استیناف ای ہو یخاف الثالثة الجزم عطفا علی قوله ما لم یعقل فیقرأ او یخف م للنظر
قبل ذلک ش ای الذمیة احق بولدہا المسلم لاجل النظر فی حق الصغیر قبل ان یعقل الادیان وقبل ان یخاف من فتنة الکفر
م واحتمال الضرر بعده ش ای ولاجل احتمال حصول الضرر بعده ای ولاجل احتمال حصول الضرر لانه بانتقاش احوال الکفر فی ذہنه
بعد ان یعقل الادیان م ولا خیار للغلام والجاریة ش یعنی بین الابوین بان یکون الولد عند الام ما لم تتزوج بزوج آخر
الی المدة التی ذکرناہا وبه قال مالک م وقال الشافعی لہما الخیار ش اذا بلغا سن التمییز یسلم الی من اختاره وبه قال احمد م
لان النبی صلی اللہ علیه وسلم خیر ش روی اصحاب السنن الاربعة عن ہلال بن اسامة عن ابی میمونة سلیم ویقال سلیمان
مولی من اہل المدینة رجل صدوق قال بینا انا جالس مع ابی ہریرة رضی اللہ تعالی عنه جاءته امرأة فارسیة معہا ابن لہا وکانا
وقد طلقہا زوجہا وقالت یا ابا ہریرة ورطنت بالفارسیة زوجی یرید ان یذہب بابنی فقال ابو ہریرة استہما علیه ورطن لہا بذلک
فجاء زوجہا وقال من یحاقنی فی ولدی فقال ابو ہریرة اللہم انی لا اقول ہذا الا انی سمعت امرأة جاءت الی رسول اللہ صلی اللہ
علیه وسلم وانا قاعد عنده فقالت یا رسول اللہ ان زوجی یرید ان یذہب بابنی وقد سقانی من بئر ابی عنبة وقد نفعنی فقال رسول اللہ
صلی اللہ علیه وسلم استہما علیه فقال زوجہا من یحاقنی فی ولدی فقال النبی صلی اللہ علیه وسلم ہذا ابوک وہذہ امک فخذ بید ایہما
شئت فاخذ بید امه فانطلقت به وجه الاستدلال ہو انه صلی اللہ علیه وسلم خیره بقوله ہذا ابوک وہذہ امک فخذ بید ایہما شئت
قوله رطنت من الرطانة بفتح الراء وکسرہا وہی کلام الاعجمیة الجمہور وانما ہو مواضعة بین اثنین او ثلاثة والعرب تخص بہا
غالبا کلام العجم قوله من بئر ابی عنبة بکسر العین المہملة وفتح النون وبالباء الموحدة وہی بئر معروف بالمدینة عندہا عرض رسول اللہ
صلی اللہ علیه وسلم اصحابه لما سار الی بدر قوله یحاقنی بالحاء المہملة وبالقاف ای من ینازعنی واستدل الشافعی ایضا بحدیث
رافع بن سنان وہو الذی ذکره المصنف واجاب عنه علی ما یأتی اخرجه ابو داؤد والنسائی عن عبد الحمید بن جعفر عن ابیه عن جده
رافع بن سنان انه اسلم وابت امرأته ان تسلم فجاء بابن له صغیر لم یبلغ فاجلس النبی صلی اللہ علیه وسلم الاب ہہنا والام ہہنا ثم
خیره وقال اللہم اہده فذہب الی امه ولفظ ابی داؤد اسلم وابت امرأته ان تسلم فاتت النبی صلی اللہ علیه وسلم فقالت ابنتی وہی
فطیم وقال رافع ابنتی فاقعد النبی صلی اللہ علیه وسلم الام ناحیة والاب ناحیة واقعد الصبیة بینہما وقال لہما ادعواہا فمالت الصبیة

والذمیة احق
بولدہا المسلم
ما لم یعقل
الادیان او یخاف
ان یألف الکفر
للنظر قبل ذلک
واحتمال الضرر
بعده ولا خیار
للغلام والجاریة
وقال الشافعی
لہما الخیار
لان النبی علیه
السلام خیر

الی امہا فقال علیہ السلام اللہم اہدہا فمالت الی ابیہا فاخذہا واخرجہ احمد فی مسندہ ولفظہ فی ولد صغیر م ولنا انہ ش ای ان الصغیر م لقصور عقلہ یختار من عندہ الدعۃ ش بفتح الدال والعین المہملۃ ای الراحۃ والخفض والہاء فیہ عوض عن الواو لانہ من ودع الرجل بالواو وضم الدال فہو ودیع ای ساکن وہو من باب فعل یفعل بضم العین فیہما کحسن یحسن م لتخلیتہ بینہ وبین اللعب ش ای بسبب تخلیتہ من عندہ الدعۃ بین الصبی وبین اللعب م فلا یتحقق النظر ش وعدم تحقق النظر علی الصبی اذا اشتغل باللعب ظاہر م وقد صح ان الصحابۃ لم یخیروا ش لم یتعرض الیہ احد من الشراح وقد روی مالک والبیہقی عن ابی بکر رضی اللہ تعالی عنہ انہ دفع الغلام لامہ لما اختصم فیہ عمر رضی اللہ تعالی عنہ وامہ وقال فیہ سمعت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یقول لا تولہ والدۃ عن ولدہا ای لا یفرق بینہما وکل انثی فارقت ولدہا فہی والہۃ وقد ولہت تلہ ولہا فہی والہۃ ووالہ والولہ ذہاب العقل والتحیر من شدۃ الوجد والمصنف احتج بہذا ومع ہذا ورد ما یخالف ہذا روی عبد الرزاق فی مصنفہ اخبرنا ابن جریج انہ عبد اللہ بن عمر یقول اختصم اب وام فی ابن لہما الی عمر رضی اللہ تعالی عنہ فخیرہ فاختار امہ فانطلقت بہ وروی ابن حبان عن ابی ہریرۃ رضی اللہ تعالی عنہ انہ خیر غلاما بین ابیہ وامہ م واما الحدیث ش اشار بہ الی الحدیث الذی استدل بہ الخصم وہو قولہ لان النبی صلی اللہ علیہ وسلم خیرہ واشار بہ الی الجواب عنہ فقال م قلنا قد قال علیہ السلام اللہم اہدہ فوفق لاختیارہ الانظر بدعائہ ش ہذا جواب عما استدل بہ الشافعی فی حدیث التخییر بیانہ انہ لو کان للتخییر اعتبار لم یقل النبی صلی اللہ علیہ وسلم اللہم اہدہ فوفق لاختیار الانظر فی حقہ ببرکۃ دعائہ علیہ السلام ولم یوجد ذلک فیما نحن فیہ م او یحمل علی ما اذا کان بالغا ش ہذا جواب ثان عن حدیث الشافعی ولکن لیس بموجہ ولا یرضی الخصم لانہ صرح فیہ فجاء ابن لہا صغیر لم یبلغ وہو فی حدیث رافع بن سنان الذی مضی عن قریب وفی روایۃ اخرجہا ابو داود عن رافع بن سنان ولفظہ انہ اسلم وابت امراتہ فاتت النبی صلی اللہ علیہ وسلم فقالت ابنتی وہی فطیم وقال رافع ابنتی واقعد النبی صلی اللہ علیہ وسلم الام ناحیۃ والاب ناحیۃ فاقعد الصبیۃ بینہما وقال لہما ادعواہا فمالت الصبیۃ الی امہا فقال النبی صلی اللہ علیہ وسلم اللہم اہدہا فمالت الی ابیہا واخذہا انتہی وہذا الایضاح صرح فیہ بالصبیۃ وانہا فطیم فکیف یکون الولد بالغا والمعنی ان اصحابنا قصروا فی ہذا الباب حیث یستدل الخصم بالاحادیث الصحیحۃ وہم یستدلون بالدلیل العقلی واجابوا عن حدیث ابی ہریرۃ باربعۃ اجوبۃ الاول انہ علیہ السلام امرہما بالاستہام وہو مشروع بالاجماع والثانی لم یذکر فیہ الطلاق وقولہا ان زوجی دلیل علی قیام النکاح والثالث لیس فیہ سبع سنین والخصم یشترط التخییر فی سبع سنین والرابع ان بیر ابی عنبۃ کانت بالمدینۃ ولا یمکن للصغیر ان یستقی منہا ولا یخلو الکل عن تامل واعلم ان الابن اذا بلغ یخیر بین ابویہ فان اراد ان ینفرد فلہ ذلک الا اذا کان فاسقا یخشی علیہ شیء فحینئذ یضمہ الاب الی نفسہ لانہ اقدر علی صیانتہ اما الجاریۃ فان کانت بکرا یضمہا الی نفسہ سواء کانت مامونۃ او غیر مامونۃ فان کانت ثیبا مامونۃ لیس لہ ان یجبرہا حتی تکون معہ لزوال ولایتہ

لہما انہ لقصور عقلہ یختار من عندہ الدعۃ لتخلیتہ بینہ وبین اللعب فلا یتحقق النظر وقد صح ان الصحابۃ لم یخیروا واما الحدیث فقلنا قد قال علیہ السلام اللہم اہدہ فوفق لاختیارہ الانظر بدعائہ علیہ السلام او یحمل علی ما اذا کان بالغا

عنہا کذا فی نسخ الفتاوی وغیرہا قالہ الاترازی وفی الکافی اختلعت علی ان تترک ولدہا عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل لانہ

فصل ای ہذا فصل فی بیان حکم من یرید اخراج الصغیرۃ الی القری ومن ذلک بقولہ فی فصل علی حدۃ م واذا ارادت المطلقۃ ان تخرج بولدہا من المصر فلیس لہا ذلک ش ہذا بعد انقضاء عدتہا فانہ صرح بہ فی جامع قاضی خان وغیرہ م لما فیہ من الاضرار بالاب ش ای فی الخروج بالولد لانقطاع ولدہ عنہ م الا ان تخرج ش بولدہا من المصر م الی وطنہا ش ہذا استثناء من قولہ فلیس لہا ذلک م وقد کان الزوج ش ای والحال ان الزوج م قد تزوجہا فیہ ش ای فی وطنہا م لانہ التزم المقام فیہ عرفا وشرعا ش اما العرف فلان الزوج یقیم فی البلد الذی یتزوج فیہ عادۃ الا انہ یلزمہا متابعۃ الزوج اذا اعطاہا جمیع المہر حیث ذہب بہا ولم ترض فیجعل زوال الزوجیۃ لعود الامر الاول واما شرعا فلان العقد متی وجد فی مکان العقد والاولاد من ثمرات عقد النکاح فیجب امساکہا فی موضع العقد بخلاف ما اذا ارادت النقل الی مصر لیس ہو مصرہا ولم یکن ثمہ اصل النکاح لیس لہا ان تنقل الاولاد وکذا اذا ارادت الانتقال بالاولاد الی مصرہا لکن ثمہ اصل النکاح لعدم دلیل العرف والشرع م قال علیہ السلام ش ای قال النبی صلی اللہ علیہ وسلم م من تاہل ببلدۃ فہو منہم ش لم یخرج احد من الشراح لہذا الحدیث ولا بمجرد ذکرہ وروی ہذا الحدیث ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ حدثنا المعلی بن منصور عن عکرمۃ بن ابراہیم الازدی عن عبد اللہ بن عبد الرحمن بن الحارث بن ابی ذباب عن ابیہ ان عثمان رضی اللہ تعالی عنہ صلی بمنی اربعا ثم قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم من تاہل فی بلدۃ فہو من اہلہا یصلی بصلاۃ المقیم وانی تاہلت منذ قدمت مکۃ ورواہ ابو یعلی الموصلی فی مسندہ کذلک ولفظہ سمعت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یقول اذا تزوج الرجل من بلدۃ فہو من اہلہا وانما اتممت لانی تزوجت بہا منذ قدمتہا ورواہ احمد فی مسندہ ولفظہ سمعت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یقول من تاہل فی بلدۃ فلیصل بصلاۃ المقیم واستدل بہ المصنف لقولہ لانہ التزم المقام فیہ شرعا حاصلہ ان الرجل اذا تزوج امراۃ فی بلدۃ ہو وطن المراۃ یکون من اہل ذلک البلد م ولہذا یصیر الحربی بہ ش ای بالتزوج قالہ الاترازی وفی الاکمل م ذمیا وقال تاج الشریعۃ الضمیر یرجع الی التزام المقام وبیانہ انہ لما استدل بقولہ التزم المقام عرفا وشرعا فلقائل ان یقول ہب انہ التزم المقام فلما ذا یصیر مقیما فیجاب عنہ بان لالتزام المقام اثرا ولہذا یصیر الحربی ذمیا قیل ہذا خلاف المفہوم من کلامہ وقال صاحب النہایۃ ہذا وقع غلطا ای قولہ ولہذا یصیر الحربی بہ ذمیا فانہ ذکر فی غیر ہذا الکتاب ان المستامن اذا تزوج ذمیۃ لا یصیر ذمیا لانہ یمکنہ ان یطلقہا ویرجع وقد وجدت بخط شیخی لیس فی النسخۃ التی قوبلت بنسخۃ المصنف ہذہ الجملۃ وقال الاترازی ونقل عن الامام حافظ الدین الکبیر ان ہذہ الجملۃ لیست فی النسخۃ التی قوبلت مع نسخۃ المصنف فعلی ہذا یکون السہو من الکاتب لانہ قال فی السیر الکبیر بعد کتاب الحدود فارض الحرب باب واذا دخلت المراۃ من اہل الحرب

فصل

واذا ارادت المطلقۃ ان تخرج بولدہا من المصر فلیس لہا ذلک لما فیہ من الاضرار بالاب الا ان تخرج بہ الی وطنہا وقد کان الزوج تزوجہا فیہ لانہ التزم المقام عرفا وشرعا قال علیہ السلام من تاہل ببلدۃ فہو منہم ولہذا یصیر الحربی بہ ذمیا

دار الاسلام بامان وهي كتابية فتزوجها ذمي او مسلم فقد صارت ذمية لان لزوجها ان يمنعها عن العود الى دار الحرب فكان
الاقدام على النكاح مع علمها ان لزوجها ان يمنعها عن العود الى دار الحرب رضى منها بالمقام في دار الاسلام واما الحربي اذا تزوج
ذمية لا يصير ذميا لان المراة ليس لها ان تمنع زوجها من دار الحرب انتهى وغير بعضهم لفظ الحربي بلفظ الحربية حتى ترد السوال وقال
بعضهم الحاجة الى تغيير اللفظ لجواز ان تكون الحربي صفة لشخص اي الشخص الحربي ذكرا كان او انثى قلت هذا بعيد جدا م وان ارادت
الخروج الى مصر غير وطنها ش صفة المصر م وقد كان التزوج فيه ش اي والحال ان تزوج الزوج فيه اي في مصر غير وطنها م
اشار في الكتاب ش اي القدوري وقيل المراد به المبسوط م الى انه ليس لها ذلك وهذه رواية كتاب الطلاق ش
من الاصل م وذكر ش اي محمد في الجامع الصغير ان لها ذلك لان العقد متى وجد م في مكان فيه ش اي في ذلك المكان
م كما يوجب البيع التسليم في مكانه ش اي تسليم المعقود عليه في موضع العقد م ومن جملة ذلك حق امساك الاولاد ش لان الاولاد
من ثمرات النكاح فيوجب امساكها في موضع العقد م وجه الاول ش اراد به قوله ليس لها ذلك وهو رواية كتاب الطلاق
م ان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا ش اي من حيث العرف اراد بان العرف لم يجر بان يكون للتزوج
في دار الغربة التزاما للاقامة م وهذا اصح ش اي الوجه الاول هو الاصح م والحاصل انه لا بد من الامرين جميعا الوطن
ووجود النكاح ش اي لانتقال الام بالاولاد الصغار ولا بد من وجود امر اخر وهو ان تريد الانتقال الى دار الحرب
فانه ذكر في شرح كتاب الطحاوي ولو ارادت الانتقال الى دار الحرب وان كان اصل النكاح وقع هناك وهي حربية بعد ان
يكون زوجها مسلما او ذميا ليس لها ذلك ولو كان كلاهما حربيين فلها ذلك م وهذا كله ش اي هذا الذي ذكرناه كله م
اذا كان بين المصرين تفاوت ش اراد به البعد بحيث لا يمكن الاب ان يرجع الى بيته في يومه بمطالعته اولاده م اما اذا تقاربا
ش اي المصران م بحيث يمكن الوالد ان يطالع ولده ويبيت في بيته فلا باس به وكذا الجواب في القريتين ش يعني
اذا كانت قريتين بحيث يمكن الاب مطالعة الاولاد في يومه فلها ذلك والا فلا م ولو انتقلت من قرية المصر الى المصر
لا باس به لان فيه نظرا الى الصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر للاب وفي عكسه ش وهو الانتقال من المصر
الى القرية م ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك ش اي ليس لها ان تنقل الصغار من المصر الى القرية
الا اذا وقع العقد فيها فلها ذلك ذكره في شرح الطحاوي وفي فتاوى البقالي ليس لها ذلك بحال وقع العقد هناك
او لا فروع لو جاءت بصبي وقالت هذا ابن بنتي وقد ماتت فاعطني نفقته فقال انها لم تمت وهي في منزلي واراد اخذه منها
لم يكن له ذلك حتى يعلم القاضي امه فيجيء بها فتاخذه منها وان جاء بامراة وقال هذه بنتك وهي امه وقالت بنتي ماتت فالقول
للزوج لان الفراش له ما قال الاب هو ابن ست سنين وقالت ابن سبع ان كان ياكل وحده ويلبس وحده دفع اليه

وان ارادت الخروج الى مصر غير
وطنها وقد كان التزوج فيها اشار
في الكتاب الى انه ليس لها ذلك
وهذه رواية كتاب الطلاق
وذكر في الجامع الصغير ان لها ذلك
لان العقد متى وجد في مكان يوجب
احكامه فيه كما يوجب البيع
التسليم في مكانه ومن جملة ذلك
حق امساك الاولاد وجه الاول
ان التزوج في دار الغربة ليس التزاما
للمكث فيه عرفا وهذا اصح والحاصل
انه لا بد من الامرين جميعا الوطن
ووجود النكاح وهذا كله اذا
كان بين المصرين تفاوت اما
اذا تقاربا بحيث يمكن للوالد ان
يطالع ولده ويبيت في بيته
فلا باس به وكذا الجواب في
القريتين ولو انتقلت من قرية
المصر الى المصر لا باس به لان فيه
نظر الصغير حيث يتخلق باخلاق
اهل المصر وليس فيه ضرر
بالاب وفي عكسه ضرر بالصغير
لتخلقه باخلاق اهل السواد
فليس لها ذلك

والا فلا ولو ادعى الزوج عليها باخرى وانكرت فالقول لها ولو قالت طلقني وعاد حقي ان لم يعين الزوج فالقول لها وان عينت لا يقبل
قولها في الطلاق وان كان معسرا فقالت العمة انا اربي بغير اجر والام طلبت اجرة فالعمة اولى وهو الصحيح ✣ ✣ ✣ ✣

باب في احكام النفقة

اي هذا باب في بيان احكام النفقة وهي اسم بمعنى الانفاق وهي عبارة عن الادرار على الشيء بما به
بقاؤه والنفقة تجب باسباب الزوجية ومنها النسب ومنها الملك والكل يجيء بيانه على الترتيب مشتملا على ذكر فصول على ما يجيء ان شاء الله تعالى
م قال ش اي القدوري م النفقة واجبة للزوجة على زوجها سواء كانت المراة مسلمة او كافرة اذا سلمت نفسها في منزله فعليه
نفقتها وكسوتها وسكناها ش اي في منزل الزوج قال الاقطع في شرحه تسليمها نفسها شرط في وجوب النفقة ولا خلاف في ذلك
وقال الاترازي فعلم بهذا فساد ما ادعى بعض الشراح للهداية بقوله هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وهو ظاهر الرواية
بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج الا ترى ان الزوج لو لم يطلب انتقالها الى بيته جاز لها ان
تطالبه بالنفقة وقال في الايضاح وهذا لان النفقة حق المراة والانتقال حق الزوج فاذا لم يطالبها بالنفقة فقد ترك حقه وهذا لا يوجب
بطلان حقها وقال في النهاية وقال بعض المتاخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب
الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف فان كان الزوج قد طالبها بالنفقة وان لم تمتنع من الانتقال الى بيت زوجها فلها
النفقة ايضا واما اذا كان الامتناع بحق بان امتنعت لتستوفي مهرها فلها النفقة ايضا وان كان الامتناع بغير حق بان كان
اوفاها المهر او كان المهر مؤجلا او وهبته منه فلا نفقة لها م كل من كان محبوسا لغيره بحق مقصود كانت نفقته عليه م والاصل
في ذلك ش اي في وجوب النفقة م قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ش امر بالانفاق واللام للوجوب وذو سعة
القدرة م وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ش المولود له هو الاب ورزقهن الامهات قوله تعالى بالمعروف
اي بالوسط وقال النسفي في تفسيره مما تعرفون انه العدل على قدر الامكان وكلمة على للايجاب م وقوله عليه السلام ش اي
قول النبي صلى الله عليه وسلم م في حديث حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ش هذا الحديث رواه مسلم
عن جابر بن عبد الله وهو حديث طويل جدا وفيه فاتقوا الله في النساء فانكم اخذتموهن بامان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله
ولكم عليهن ان لا يوطئن فرشكم احدا تكرهونه فان فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف
الحديث اخرجه مسلم في باب حجة الوداع م ولان النفقة جزاء الاحتباس ش اي احتباس المراة عند الرجل م فكل من
كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه ش لا يقال يرد على هذا نفقة الراهن فانها على الراهن مع انه محبوس
بحق المرتهن لانا نقول سلمنا انه محبوس عند المرتهن ولكن لا نسلم انه محبوس بحق هو مقصود للمرتهن فحسب فانه كما يحصل مقصود
المرتهن يحصل مقصود الراهن ايضا الا ترى انه اذا هلك هلك الدين الذي على الراهن مضمونا باقل من قيمته ومن الدين لكن

باب النفقة
قال النفقة واجبة
للزوجة على زوجها
مسلمة كانت او كافرة
اذا سلمت نفسها
الى منزله فعليه
نفقتها وكسوتها
وسكناها والاصل
في ذلك قوله تعالى
لينفق ذو سعة
من سعته وقوله
وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن بالمعروف
وقوله عليه السلام
في حديث حجة الوداع
ولهن عليكم رزقهن
وكسوتهن بالمعروف
ولان النفقة جزاء
الاحتباس فكل
من كان محبوسا
بحق مقصود لغيره
كانت نفقته عليه

على هذا كان ينبغي ان تجب النفقة عليهما جميعا الا ان النفقة لما كانت لبقية الرهن وهو على ملك الراهن وجبت عليه خاصة كالوديعة
يجب نفقتها على صاحب المال هم وعامله ش اى عمل من كان محبوسا النفقة ترجع الى غيره القاضي والعامل في الصدقات ش لانهما
حبسا انفسهما لمصالح المسلمين فيجب كفايتهما وكذلك المفتي والمتولي والوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والمقاتلة
اذا قاموا بكفاية المسلمين في دفع عدوهم يجب كفايتهم هم وهذه الدلائل ش اشارة الى ما ذكره من الكتاب والسنة وقال الاترازي
اى الآيات الدالة على وجود النفقة والدليل العقلي هم لا فصل فيها ش اى لا فرق فيها بل على اطلاقه هم فيستوي فيها
المسلمة والكافرة ش والغنية والفقيرة والموطوءة وغير الموطوءة والمنتقلة الى بيت الزوج وغير المنتقلة هم ويعتبر في ذلك
حالهما جميعا ش اى حال الزوجين وهذا لفظ القدوري هم قال ش اى المصنف هم وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى
ش اى على اختيار الخصاف الفتوى وظاهر الرواية عن اصحابنا اعتبار حال الرجل في اليسار والاعسار دون حال المرأة
وبه صرح محمد في الاصل والحاكم في الكافي وصاحب الشامل في قسم المبسوط والامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي واليه ذهب
الكرخي وكثير من مشايخنا المتاخرين كصاحب التحفة وصاحب النافع وغيرهم وهو قول الشافعي هم وتفسيره ش اى تفسير
قول الخصاف هم انهما ش اى ان الزوجين هم اذا كانا موسرين يجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار
ش اى يجب نفقة الاعسار هم وان كانت المرأة معسرة والزوج موسر ش اى وكان الزوج موسرا هم فنفقتها
دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات ش وفي الذخيرة بيانه اذا كان الزوج موسرا مفرط اليسار نحو ان ياكل
الحلوى واللحم المشوي والباجات والمرأة فقيرة كانت تاكل في بيتها خبز الشعير لا يؤخذ الزوج بان يطعمها ما ياكل بنفقة ولا ما كانت
المرأة تاكل في بيتها ولكن يطعمها فيما بين ذلك ويطعمها خبز البر وباجة وباجتين فهذا معنى اعتبار حالهما واما اذا كان الزوج معسرا
والمرأة موسرة لم يذكر المصنف هذا القسم قال الاترازي لا ادري كيف ذهب عنه ولا بد من ذكره فقال الخصاف في كتاب
يفرض لنفقة صالحة يعني وسطا فيقال له تكلف الى ان تطعمها خبز البر وباجة وباجتين كيلا يلحقها الضرر وقال الاترازي
هذا التكليف تكليف ما ليس في الوسع فلا يجوز وقال الامام السرخسي لم يذكر صاحب الكتاب انه يواكلها يعني الخصاف لم يذكره
في كتاب النفقات ثم قال ولكن مشايخنا قالوا المستحب له ان يواكلها لانه مأمور بحسن العشرة معها وزادني ان يواكلها ليكون نفقتها
ونفقته سواء هم وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي لقوله عز وجل لينفق ذو سعة من سعته ش وهو ظاهر الرواية و
قال الله تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله بين ان التكليف بحسب الوسع وان النفقة على حسب حاله ولما وجبت
نفقتها من معسر فقد رضيت بنفقة المعسرين فلا يستوجب على الزوج الا بحسب الزوج وحاله هم ووجه الاول ش اى وجه اعتبار
حالهما وهو اختيار الخصاف هم قوله عليه السلام ش اى قول النبي صلى الله عليه وسلم هم لهند امرأة ابي سفيان خذي

اصله القاضي والعامل
في الصدقات
وهذه الدلائل لافصل فيها
فتستوي فيها المسلمة
والكافرة وتعتبر في ذلك
حالهما جميعا قال
العبد الضعيف
وهذا اختيار الخصاف
وعليه الفتوى وتفسيره
انهما اذا كانا موسرين
تجب نفقة اليسار
وان كانا معسرين
فنفقة الاعسار
وان كانت معسرة والزوج
موسرا فنفقتها دون
نفقة الموسرات وفوق نفقة
المعسرات وقال الكرخي يعتبر
حال الزوج وهو قول
الشافعي لقوله تعالى لينفق
ذو سعة من سعته ووجه الاول
قوله عليه السلام لهند امرأة
ابي سفيان خذي من مال زوجك
ما يكفيك وولدك بالمعروف

من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف ش هذا الحديث اخرجه الجماعة غير الترمذي عن هشام عن عروة عن ابيه عن عائشة
رضي الله تعالى عنها ان هندا ام معاوية قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي
الا ما اخذت منه وهو لا يعلم فقال عليه السلام خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف هم اعتبر حالها ش اى اعتبر عليه السلام حال
المرأة ولقائل ان يقول هذا الدليل غير مطابق للمدعي وهو الاعتبار بحالهما والحديث يدل على اعتبار حالها واما اعتبار حاله فالآية
تدل عليه والخصم يدل عليه فاذا الآية تدل على اعتبار حاله والحديث على اعتبار حالها فوجب الجمع بينهما بان يكون حاله معتبرا من
جهة وحالها كذلك فان قيل هذا على تقدير التعارض والحديث لا يعارض الآية لكونه من الاحاديث فالجواب ان الحديث
تفسير لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فتكون المعارضة حينئذ بين الآيتين فيجمع بينهما هم وهو الفقه
ش اى اعتبار حال المرأة هو الفقه اى هو الذي يفهم من الدلائل واشار بهذا الى انه اختار قول الخصاف حيث اعتبر حالهما
لكن ذكر الدليل من جهة نفسه لما اختاره وانما قلنا من جهة نفسه لئلا يرد عليه اعتراض الاترازي حيث قال قولهم فان النفقة
ش قوله فلا معنى للزيادة وفيه نظر لانه لا يجيء بين الدليل والمدلول مطابقة لان صاحب الهداية اورده دليلا لقول الخصاف
وقول الخصاف اعتبار حال المرأة وحدها انتهى ونحن نقول اختيار المصنف اختاره الخصاف ولكن دليله من جهة ويرد ما ذكره
ثم بين ذلك بقوله لان النفقة هم تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تفتقر الى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة ش يعني عن كفايتها
نظرا الى حال الزوج ثم اجاب عن قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته بقوله واما النص هم فنحن نقول بموجبه ش اى بموجب
النص وهو انه هم مخاطب بقدر وسعه ش لئلا يلزم التكليف بما ليس بالوسع لكن زاد كفايتها على ما في وسعه يكون دينا عليه
وهو معنى هم والباقي دين في ذمته ش عملا بالدليلين ولا يرد عليه العجز واعترض الاترازي على المصنف بقوله وهذا
لا يكون جوابا لما ذهب اليه الكرخي من ظاهر الرواية لان نص القرآن لا يثبت الزيادة على نفقة الاعسار فمن اين يثبت الزيادة
بموجب النص حتى يكون دينا عليه انتهى قلت المصنف لم يثبت الزيادة بقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته حتى يرده
ما قال وانما اثبت الزيادة بقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن الآية وفيما قاله عمل بالدليلين وهذه الآية تدل على وجوب
كفايتهن بكلمة على غير انه اذا عجز عن الكفاية لا يكلف في الحال بل الزيادة على الكفاية في ذلك الوقت يكون دينا عليه والعمل بالنص
اولى من ترك احدهما هم ومعنى قوله بالمعروف الوسط ش اى قوله عليه السلام بالمعروف في قوله لهند امرأة ابي سفيان
خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف وكذا في قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الآية الوسط هم وهو الواجب
ش اى الوسط هو الواجب وفي المبسوط يجب على القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف فيما فرض في كل وقت وزمان لانما يفرض
لما قدر الكفاية من الطعام فكذلك من الادم لان الخبز لا يتناول الا مادة ماد وما جاء في تاويل قوله عز وجل من اوسط

لعتبر حالها
وهو الفقه
فان النفقة
تجب بطريق
الكفاية والفقيرة
لا تفتقر الى كفاية
الموسرات فلا معنى
للزيادة واما
النص فنحن
نقول بموجبه انه
يخاطب بقدر
وسعه والباقي
دين في ذمته
ومعنى قوله
بالمعروف
الوسط وهو
الواجب

ما تطعمون اهليكم انه اعلا ما يطعم الرجل امرأته الخبز واللحم واوسطه الخبز والزيت وادناه الخبز واللبن ولان الدهن لا تستغني عنه خصوصا في
زيادة الرجوع من اصول الحوائج كالخبز هـ وبه ش اي وبالمعروف المذكور في القرآن والحديث م يتبين انه لا معنى للتقدير
ش اي في تقدير النفقة م كما ذهب اليه ش اي الى التقدير م الشافعي انه ش اي التقدير م على الموسر مدان و
على المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف مد ش المد بالضم وتشديد الدال رطل وثلث بالعراقي عند الشافعي واهل الحجاز
ورطلان عند ابي حنيفة واهل العراق وقيل ان اصل المد مقدر بان يمد الرجل يديه فيملأ كفيه طعاما وقال الماوردي في الحاوي
والمختصر ان الاصل في اعتبار الحب في النفقة الكفارات لانه طعام يقصد به في الحرمة بل يستقر في الذمة وفي النكاح عليه تمليكها حبا
وعليه طحنه وخبزه في الاصح ويجوز الاعتياض في الاصح الا دينا وخبزا على المذهب ولو اكلت معه سقطت نفقتها في الاصح وفي المغني
ايجاب الحب تحكم فان الشرع ورد بالانفاق مطلقا من غير قيد ولا تقدير فيجب ان يرد الى العرف والعادة وذلك في الطعام
دون الحب وما بلغنا عن احد من السلف انه الزم زوجته حبا ولا حكم بذلك الحاكم وقد تركوا قوله في جميع البلاد الاسلامية على تقدير
مد فجعل على الاكابر وعن مالك يفرض مد بمد هشام وان كان كل يوم مدا وهو مد وثلث بمد النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن حبيب اخذه
بهشام بن اسمعيل لفرض نفقة الزوجات ما استحسنه مالك وهو ظاهر خلاف مذهبه ومذهبنا ما ذكره علماؤنا فقال في مختصر شرح الكافي
للحاكم رحمه الله مبدأ اذا كان الرجل صاحب مائدة وطعام كثير تتمكن من تناول مقدار كفايتها فليس لها ان تطالب الزوج بفرض
النفقة وان لم يكن بهذه الصفة فخاصمت في النفقة يفرض لها بالمعروف وهو فوق التقتير دون الاسراف رعاية للجانبين
ولا تقدر النفقة بالدراهم لان المقصود الكفاية وقد يرخص السعر ويغلو فلا يحصل المقصود فلا يفرض لها الطعام بقدر الكفاية
كل يوم ويفرض الادام ايضا لان الخبز لا يتناول الا ادما عادة وكذلك يفرض الدهن لانه لا تستغني عنه وقال في الاقضية
الادام الاعلى اللحم والاوسط الزيت والادنى اللبن والحطب والصابون والاشنان وثمن ماء الاغتسال عليه كذا في خلاصة
الفتاوى ويفرض لها من الكسوة ما يصلح للشتاء والصيف ففي الشتاء قميص وملحفة وخمار وكساء كالفرو مما يكون كفايتها ما دونها
ان كان الرجل معسرا او لا كساء في الصيف وان كان موسرا فاجود من ذلك على قدر يساره والخادم قميص وازار وكساء كالفرو
ما يكون ولا كساء في الصيف وان كان الرجل موسرا فاجود ما يكون من ذلك وقال محمد في الاصل من التقدير بالدراهم بقوله
ان كان معسرا فرض لها من النفقة كل شهر اربعة دراهم او خمسة او ما بين ذلك ولخادمها ثلاثة دراهم واقل من ذلك واكثر
وان كان موسرا عليه للمرأة ثمانية دراهم او سبعة او نحو ذلك ولخادمها ثلاثة دراهم او اربعة ونحو ذلك فذلك ليس بتقدير
لازم بل هو بناء على ما شاهد محمد في ذلك الوقت من عرف زمانه كذا ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي وشمس الائمة
البيهقي في الشامل وقال السرخسي لم يذكر محمد في الاصل كسوة المرأة الازار والخف في شيء من المواضع وذكر الازار

وبه يتبين انه لا معنى للتقدير كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله انه على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف مد

في كسوة الخادم ولم يذكر الخف ايضا وان كانت الخادمة ممن يحتاج ان تخرج الى الحوائج فلها الخف والكعب بحسب ما يكفيها
واما المرأة فانها مأمورة بالقرار في البيت ممنوعة من الخروج فلا تستوجب الخف والكعب على الزوج وكذلك لا تستوجب الازار
لانها تكون مهيئة نفسها لانبساط الزوج فليس على الزوج ان يتخذ ما يحول بينه وبين حقه فلهذا لم يذكر الازار هذا لفظه في شرح الكافي
وقال في خلاصة الفتاوى هذا في ديارهم بحكم العرف اما في ديارنا فيفرض الازار والكعب ويفرض ما تنام عليه وقال الخصاف
ويجعل لها ما تنام عليه مثل الفراش والمضربة والمرفقة في الشتاء ولحافا تتغطى به قال شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب النفقات
ذكر لها كل شيء على حدة ولم يكتف بفراش واحد لانه ربما تعتزل عنه في ايام الحيض او في زمان مرضها وقال الحاكم الشهيد قال محمد
لا ينبغي ان يوقت النفقة على الدراهم لان السعر يغلو ويرخص ولكن يجعل النفقة على الكفاية في كل زمان فينظر قيمة فيفرض
لها عليه دراهم شهر بشهر قال السرخسي هذا بناء على عادتهم وبعض المتأخرين من مشايخنا قالوا يعتبر في ذلك حال الرجل فانه
ان كان محترفا يفرض عليه النفقة يوما بيوم لانه يتعذر عليه اداء النفقة شهرا واحدة وان كان من التجار يفرض عليه الاداء
شهرا وان كان من الدهاقين يفرض عليه النفقة على الكفاية في كل زمان فينظر قيمة ذلك فيفرض لها عليه دراهم شهر بشهر قال السرخسي
وهذا بناء على عادتهم وبعض المتأخرين من مشايخنا قالوا يعتبر في ذلك حال الرجل فانه ان كان محترفا يفرض عليه النفقة يوما بيوم
وان كان من الدهاقين يفرض عليه النفقة سنة سنة لتيسير الاداء عليه كذلك عند ادراك الغلة وتأخذ غلة الحوانيت واما
الكسوة فيفرض في السنة مرتين م لان ما وجب كفاية لا يتقدر شرعا في نفسه ش لانها مما يختلف فيها احوال الناس بحسب الشباب
والهرم وبحسب الاوقات والاماكن ففي التقدير قد يكون اضرارا باحدهما وفي المبسوط وكل جواب عرفته من اعتبار حاله او حالها
في فرض النفقة فهو الجواب في كسوتها م وان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لانه منع بحق فكان فوت
الاحتباس لمعنى من قبله فيجعل كلا فائت ش المراد من المهر هو العاجل وبه صرح في شرح الطحاوي فقال وان امتنعت
نفسها لاجل مهرها العاجل فلها النفقة لان هذا منع بحق قال في التحفة وان كان الامتناع بغير حق بان اوفاها الزوج المهر
مؤجلا فانه يسقط النفقة لانه وجد النشوز منها لكن ينبغي لك ان تعرف ان الامتناع لطلب المهر اذا كان قبل الدخول لا يبطل
النفقة اتفاقا لانه منع بحق وكذلك بعد الدخول اذا كان برضاها عند ابي حنيفة وقالا لا نفقة لها كذا في المختلف وفي فتاوى
قاضيخان ولو كان الزوج ساكنا معها في منزلها فمنعت زوجها من الدخول عليها كانت ناشزة الا اذا منعت ليحولها الى
منزله او يكتري لها منزلا لانه حينئذ تكون ناشزة ولو كانت تقيم في منزله ولم تمكنه من الوطي لا تكون ناشزة م وان نشزت
فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها ش تفسير الناشزة والناشزة هي المانعة نفسها عن زوجها
بغير حق وقيل لشريح هل للناشزة من نفقة فقال نعم فقيل كم فقال جراب من تراب معناه لا نفقة لها واذا كان الرجل

لان ما وجب كفاية لا يتقدر شرعا في نفسه وان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس بمعنى من قبله فيجعل كلا فائت وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها

في الارض المغصوبة فخرجت المراة لاجل انه لا يسكن في المغصوبة لا تكون ناشزة لانها محقة ونقل في خلاصة الفتاوى عن فتاوى
النسفي لو كان الزوج بسمرقند وامراته بنسف فبعث اليها اجنبيا ليحملها الى سمرقند فلم تذهب لعدم المحرم لا نفرض لها النفقة هـ و
اذا عادت ش اى المراة الى منزل الزوج هـ جاء الاحتباس ش فلها هـ فتجب النفقة ش لوجود العلة هـ بخلاف
ما اذا امتنعت ش متعلق بقوله لان فوت الاحتباس منها هـ من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قايم والزوج
يقدر على الوطى كرها ش اى من حيث الكره هـ وان كانت ش اى وان كانت الزوجة صغيرة هـ لا يستمتع بها فلا
نفقة لها ش المراد من الاستمتاع الجماع لان الحاكم الشهيد قد صرح به في مختصره الكافي وكذلك السرخسي في شرح الكافي
الذي هو مبسوطه وعليه جمهور العلماء وعند الثوري والظاهرية والشافعي في قول لها النفقة لانها مال تجب بالعقد كالمهر فتستوي
الكبيرة والصغيرة والاصح عند الشافعية وجوبها لو كانت في المهر لاطلاق النص هـ لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها ش
وهو غير مسلمة نفسها الى الزوج فصارت كالناشزة هـ والاحتباس الموجب ش اى للنفقة هـ ما يكون وسيلة الى المقصود
مستحق بالنكاح ش وهو الجماع او دواعيه هـ ولم يوجد ش فلا يجب شئ هـ بخلاف المريضة على ما نبين اى قريبا من
خمسة عشر خطا يعني يجب النفقة في المريضة وان تعذر الجماع هـ وقال الشافعي لها ش اى للصغيرة النفقة هـ لانها ش
اى لان النفقة هـ عوض عن الملك عنده ش اى عند الشافعي هـ كما في المملوكة بملك اليمين ش حيث تجب نفقتها
على المالك هـ ولنا ان المهر عوض عن الملك ش لان الفرض هو ما يدخل تحت العقد بالتسمية والداخل تحته هو المهر دون
النفقة فاذا كان المهر عوضا لا تكون النفقة عوضا هـ ولا تجتمع العوضان عن عوض واحد ش فلا تجب النفقة لاجله بخلاف
المهر وهو معنى قوله هـ فلها المهر دون النفقة ش كما مر هـ وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطى وهي كبيرة ش اي
والحال ان المراة كبيرة هـ فلها النفقة في ماله لان التسليم قد تحقق منها وانما العجز من قبله فصار كالمجبوب والعنين ش حيث
يجب عليهما النفقة لان العجز منهما وعليه الجمهور وقال مالك لا نفقة لها وان كان صغيرين لا يليقان الجماع لا نفقة لها
بالاجماع لان المنع جاء من جهتها كذا قاله الكاكي وقال الاترازي ولو كانا صغيرين جميعا لم يذكر حكم النفقة لا في الاصل و
لا في الجامع ولكن يفهم من التعليل المذكور فيما اذا كانت صغيرة والرجل كبيرا ان لا نفقة لها في هذه الصورة لان تلك العلة
وهي عدم تسليم النفس موجود ههنا وقد صرح بما قلنا اى بعدم وجوب النفقة في الذخيرة ايضا هـ واذا حبست المراة في
دين فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس منها بالمماطلة ش لانها لما ماطلت صارت كانها هي التي حبست نفسها فصارت
كالناشزة هـ وان لم يكن منها ش اى وان لم يكن الاحتباس من المراة هـ بان كانت عاجزة ش عن اداء الدين
هـ فليس منه ش اى من الزوج ايضا فلا يطالب بالنفقة هـ وكذا ش اى وكذا لا نفقة لها

واذا عادت جاء الاحتباس
فتجب النفقة بخلاف ما اذا
امتنعت من التمكين في بيت
الزوج لان الاحتباس قائم
والزوج يقدر على الوطى كرها
وان كانت صغيرة لا يستمتع
بها فلا نفقة لها لان امتناع
الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس
الموجب ما يكون وسيلة
الى مقصود مستحق بالنكاح
ولم يوجد بخلاف المريضة
على ما نبين وقال الشافعي
لها النفقة لانها عوض عن الملك
عنده كما في المملوكة بملك اليمين
ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع
العوضان عن معوض واحد فلها
المهر دون النفقة وان كان الزوج
صغيرا لا يقدر على الوطى وهي كبيرة
فلها النفقة من ماله لان التسليم
تحقق منها وانما العجز من قبله
فصار كالمجبوب والعنين واذا حبست
المراة في دين فلا نفقة لها لان
فوت الاحتباس منها بالمماطلة
وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وكذا

هـ اذا غصبها رجل كرها فذهب بها ش لفوات الاحتباس هـ وعن ابي يوسف ان لها النفقة ش لانه لا منع من جهتها
واختاره السغدي هـ والفتوى على الاول ش اى على ظاهر الرواية وهو انه لا نفقة في المغصوبة فيما مضى هـ لان فوت الاحتباس
ليس منه ش اى من الزوج هـ ليجعل باقيا تقديرا ش بيانه ان النفقة عوض عن الاحتباس في بيته فاذا كان الفوات
لمعنى من جهته يجعل ذلك الاحتباس باقيا فاذا كان الفوات لمعنى من جهته باقيا تقديرا فكانه لم يفت فتجب النفقة كما اذا منعت
نفسها قبل الدخول لاجل الصداق او حبس الزوج لاجل دين عليه او ارتد او اسلمت هي وابى الزوج الاسلام او طلقها
بعد الدخول هـ وكذا اذا حجت مع محرم ش اى لا نفقة لها هـ لان فوت الاحتباس منها ش الا اذا كان الزوج معها
على ما يجيء الآن هـ وعن ابي يوسف ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر ش فحينئذ تجب النفقة وقال محمد لا نفقة
لها لعدم الاحتباس بحقه والتمكين من الاستمتاع بالجماع ودواعيه هـ ولكن تجب نفقة الحضر ش يعني قيمة
الطعام في الحضر ولا يجب عليه على السفر هـ دون السفر ش اى دون نفقة السفر لانها تزيد على نفقة الحضر كذا في شرح
كتاب النفقات هـ لانها هي المستحقة عليه ش اى لان نفقة الحضر هي الواجبة على الزوج لان المامور هو النفقة بالمعروف
وهو عبادة ما لا اسراف فيه ولا تعتبر في النفقة السفر اسراف لغلاء السفر فلا يكون معروفا فلا يجب ذلك هـ ولو سافر معها
الزوج تجب النفقة بالاتفاق ش وبه قال الشافعي هـ لان الاحتباس قايم لقيامه عليها ش اى لقيام الزوج على المراة
هـ ويجب نفقة الحضر دون السفر ش لما مر هـ ولا يجب الكراء لما قلنا ش اى في قوله لانها هي المستحقة هـ وان
مرضت في منزل الزوج فلها النفقة ش هذا المذكور من المصنف بقوله قبل هذا بخلاف المريضة على ما نبين اعلم ان المريضة
مطلقا لها النفقة في ظاهر الرواية سواء كانت مريضة تمنع من الجماع كما في الحيض هـ والقياس ان لا نفقة لها اذا مرضت
مرضا يمنع من الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قايم فانه ش اى فان الزوج
هـ يستانس او يمسها وتحفظ البيت والمانع ش اى من الجماع هـ لعارض ش اى لسبب عارض وهو المرض هـ فاشبه
الحيض ش في كونه مانعا وتجب النفقة هـ وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت
ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح بسبب المرض قالوا ش اى قال مشايخنا هـ هذا حسن ش اى هذا التفصيل
حسن هـ وفي لفظ الكتاب ش اى كتاب القدوري هـ ما يشير اليه ش اى الى ما روي عن ابي يوسف في ظاهر الرواية
لانه قال وان مرضت في منزل الزوج لانه يفهم منه لانها سلمت نفسها الى الزوج في منزله ثم مرضت فيه هـ قال ويفرض
على الزوج النفقة اذا كان موسرا ونفقة خادمها ش هذه من مسائل القدوري ولما كان ظاهر هذا تكرارا لانه قال
في اول الباب النفقة واجبة للزوجة على زوجها عذره المصنف لقوله هـ والمراد بهذا ش اى بقوله ويفرض للزوجة على الزوج

اذا غصبها رجل كرها فذهب بها
وعن ابي يوسف رح ان لها النفقة
والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس
ليس منه ليجعل باقيا تقديرا
وكذا اذا حجت مع محرم لان فوت
الاحتباس منها وعن ابي يوسف
ان لها النفقة لان اقامة الفرض
عذر ولكن تجب عليه نفقة
الحضر دون السفر لانها هي
المستحقة عليه ولو سافر
معها الزوج تجب النفقة
بالاتفاق لان الاحتباس قائم لقيامه
عليها وتجب نفقة الحضر دون
السفر ولا تجب الكراء لما قلنا وان
مرضت في منزل الزوج فلها النفقة
والقياس ان لا نفقة لها اذا كان
مرضا يمنع من الجماع لفوات
الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان
ان الاحتباس قائم فانه يستانس بها
ويمسها وتحفظ البيت والمانع
بعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف
انها اذا سلمت نفسها ثم
مرضت تجب النفقة لتحقق
التسليم ولو مرضت ثم سلمت
لا تجب لان التسليم لم يصح قالوا هذا
حسن وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه قال
ويفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا
ونفقة خادمها والمراد بهذا

النفقة ان كان موسرا نفقة خادمها م بيان نفقة الخادم ش وهناك لم يذكر نفقة الخادم م وتجب نفقته باجماع الايمة
الاربعة وقالت الظاهرية لا تجب نفقة الخادم لانه لا جاء فيه خبر يعتمد عليه وانما قيد بقوله ان كان موسرا وفيه هذا القيد لانه
اذا كان معسرا لا تجب عليه نفقة الخادم وان كان لها خادم على ما روى الحسن عن ابي حنيفة كذا في مختصر الكرخي وفي الاسبيجابي
والينابيع ان كان لها خادم متفرغ لخدمتها ليس له شغل غير خدمتها يفرض له النفقة بالمعروف وفي الذخيرة ان لم يكن لها
خادم لا يفرض لها في ظاهر الرواية عن اصحابنا الثلاثة وبه قال احمد واكثر اصحاب الشافعي وفي المبسوط عن زفر يفرض نفقة خادم
واحد لان على الزوج ان يقوم بمصالح طعامها وحوائجها واذا لم يفعل ذلك اعطاها نفقة خادم ثم هي تقوم بنفسها او تتخذ
خادما ثم اختلف المشايخ في الخادم قيل المملوك لها حتى لو كانت حرة او غير مملوكة لها لا تستحق وقيل كل من يخدمها حرة
كانت او مملوكة لها او لغيرها وينبغي ان ينقص نفقة خادمها عن نفقة نفسها في حق الادام لا الخبز م ولهذا ش اي ولصحة ما قلت
والمراد بهذا بيان الخادم م ذكر في بعض النسخ ش اي في بعض نسخ القدوري م ويفرض على الزوج اذا كان موسرا
نفقة خادمها ش وقال الاترازي وتلك النسخة هي الاصح لان الشيخ ابا نصر اعتبرها في النسخة اعني الشرح المعروف بالاقطع
م ووجهه ش اي وجه وجوب نفقة الخادم م ان كفايتها ش اي كفاية المراة م واجبة عليه ش اي على الزوج
م وهذا من تمامها ش اي فرض نفقة الخادم من تمام كفاية المراة م اذ لا بد لها منه ش اي لانه لا بد للمراة من
الخادم وهو واحد الخادم غلاما كان او جارية ثم المراة اذا لم يكن لها خادم فهل يجب عليها ان تخبز وتعالج بنفسها فان
قالت لا افعل لا تجبر على ذلك لان الواجب عليها تمكين النفس من الزوج لا هذه الاعمال بخلاف الخادم اذا امتنعت
من الخدمة لا يستحق النفقة م ولا يفرض ش اي النفقة م لاكثر من خادم واحد ش هذا لفظ القدوري في
مختصره ولم يذكر الخلاف وكذا لم يذكر الحاكم الشهيد في مختصره ولا الكرخي في مختصره وذكر الخلاف شمس الايمة البيهقي والاسبيجابي
وصاحب المختلف ولذلك ذكر المصنف ايضا ش م قال م وهذا عند ابي حنيفة ومحمد ش اي عدم فرض النفقة لاكثر من
خادم عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول الجمهور وقول الايمة الاربعة م وقال ابو يوسف تفرض لخادمين لانها ش اي لان
المراة م تحتاج الى احدهما لمصالح الداخل ش اي داخل البيت م والى الاخر ش اي وتحتاج الى خادم آخر م لمصالح
الخارج ش اي خارج البيت وفي التحفة وهذا الذي ذكره عن ابي يوسف غير المشهور عنه لان المشهور من قوله كقولهما
وبه صرح الطحاوي في مختصره وفي فتاوى اهل سمرقند اذا كانت المراة من بنات الاشراف وذوي الاقدار لها خادم كثير
يجبر على نفقة خادمين احدهما للخدمة والاخر للرسالة وعن ابي يوسف في رواية اخرى اذا كانت فائقة الغنى لها خدم كثير
زفت اليه كذلك استحقت نفقة الخدم كلها وهو رواية هشام عن محمد واختاره الطحاوي م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد

بيان نفقة الخادم هذا ذكر في بعض النسخ وتفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها ووجهه ان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها اذ لا بد لها منه ولا تفرض لاكثر من نفقة خادم واحد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تفرض لخادمين لانها تحتاج الى احدهما لمصالح الداخل والى الآخر لمصالح الخارج ولهما

م ان الواحد ش اي الخادم الواحد م يقوم بالامرين ش اي بمصالح الخارج ومصالح الداخل م فلا ضرورة الى اثنين ش
لان اذا لو على ذلك فللزينة والتجمل م ولانه ش اي ولان الزوج م لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا فكذا اذا اقام الواحد ش
اي الخادم الواحد م مقام نفسه ش ولو كانت الزوجة امة فلا نفقة لخادمها ولو كان له اولاد لا يكفيه خادم واحد فرض عليه لخادمين
او اكثر م وقالوا ش اي المشايخ م ان الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امراته ش اليسار ههنا
مقدر بنصاب حرمان الصدقة لا بنصاب وجوب الزكاة وهو النصاب من المال النامي الفاضل عن حاجته والغنى الذي يحرم
به الصدقة وتجب به الفطرة والاضحية هو ان يملك ان يساوي مائتي درهم فاضلا عن ثيابه وآلاته وخادمه ومسكنه وفرسه وسلاحه
وكتب العلم ان كان من اهله اذا لم يمكن له فضل عن ذلك م وهو ادنى الكفاية ش والضمير يرجع الى قوله ما يلزم والحاصل
ان نفقة الخادم ادنى الكفاية وهو ما يلزم المعسر من نفقة امراته وفي النوادر روى قتادة عن خلاس عن علي ابن ابي طالب
رضي الله تعالى عنه انه فرض للمراة وخادمها في الشهر اثني عشر درهما اربعة للخادم وثمانية للمراة منها درهمان للقطن والكتان و
روي عن شريك انه قال شهدت ابن ابي ليلى انه فرض للمراة ستة دراهم وللخادم ثلاثا م وقوله في الكتاب ش اي القدوري
م اذا كان موسرا اشارة الى انه لا تجب نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة بن ابي زياد اللؤلؤي
قال الاترازي قال شيخنا برهان الدين الخوارزمي يعني الحسن اذا ذكر في كتب الفقه لاصحابنا المراد به الحسن بن زياد واذا ذكر مطلقا في كتب التفسير
في المراد الحسن البصري م وهو الاصح ش اي الذي رواه الحسن عن ابي حنيفة هو الاصح م خلافا لمحمد ش فانه قال الا اذا كان
الزوج معسرا فان كان له خادم فرض نفقة الخادم وان لم يكن فلا يفرض م لان الواجب على المعسر ادنى الكفاية م وهي
قد تكتفي بخدمة نفسها ش هذا التعليل لما رواه الحسن م ومن اعسر بنفقة زوجته لم يفرق بينهما ش اي بينه وبين امراته و
هو قول الزهري وعطاء بن يسار والحسن البصري وسفيان الثوري وابن ابي ليلى وابن شبرمة وحماد بن ابي سليمان والظاهرية
م ويقال لها ش اي للمراة م استديني عليه ش اي على الزوج ومعنى الاستدانة ان تشتري الطعام على ان
يؤدي الزوج ثمنه وقال الخصاف معنى الاستدانة الشراء بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج م وقال الشافعي يفرق ش
وبه قال مالك واحمد وعلى هذا الخلاف العجز عن الكسوة والعجز عن المسكن وفي المهذب في العجز عن الكسوة والسكن وجهان و
قال ابو نصر من اصحابه في العجز عن الكسوة والمسكن يفسخ قولا واحدا وهذا التفريق فسخ عند الشافعي واحمد وقال مالك طلاق
وفي مدة حكم القاضي بالتفريق قولان في القديم يوم اعساره وفي الجديد يمهل ثلاثة ايام ولو غاب عنها ولم يعرف موضعه
لها الفسخ كذا في الحلية وللشافعي في الفسخ من الاعسار عن الصداق الواجب ثلاثة اقوال احدها له الفسخ قبل الدخول وبعده
والثاني لا خيار لا قبل الوطء ولا بعده وهو اختيار المزني والثالث لها الفسخ قبل الدخول لا بعده واختاره المروزي

ان الواحد يقوم بالامرين فلا ضرورة الى اثنين ولانه لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا فكذا اذا اقام الواحد مقام نفسه وقالوا ان الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امراته وهو ادنى الكفاية وقوله في الكتاب اذا كان موسرا اشارة الى انه لا تجب نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاصح خلافا لما قال محمد لان الواجب على المعسر ادنى الكفاية وهي قد تكتفي بخدمة نفسها ومن اعسر بنفقة امراته لم يفرق بينهما ويقال لها استديني عليه وقال الشافعي يفرق

واكثرهم لو امتنع من الانفاق عليها مع اليسار لم يفرق ويبيع الحاكم عليه ماله ويصرفه في نفقتها فان لم يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها والا فرق
هـ لانه عجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق كما في الجب والعنة ش اي كما يفرق اذا وجد الرجل
مجبوبا او عنينا هـ وبل اولى ش اي وبل التفريق اولى هـ لان الحاجة الى النفقة اقوى ش من الجماع هـ لان الانقطاع
الاولى مدة مهلكة دون الثاني هـ ولنا ان حقه ش اي ان حق الزوج هـ يبطل ش اي التفريق هـ وحقها يتاخر ش
لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فيستوفي في الزمان الثاني هـ والاول ش اي ابطال حق الزوج هـ اقوى في الضرر
ش فتحمل ادنى الضررين لدفع الاعلى هـ وهذا ش اشارة الى ان تاخير حقها اقل ضررا من ابطال حقه هـ لان النفقة
تصير دينا بفرض القاضي فتستوفى في الزمن الثاني ش اي في الزمن الثاني هـ وفوت المال ش مبتداء وخبره قوله لا يلحق على
صيغة المجهول وهو جواب عن قياس الشافعي على الجب والعنة وتقريره ان فوت المال هـ وهو تابع ش اي والحال انه
تابع هـ في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التناسل التوالد ش توضيحه ان هذا القياس باطل لانه قياس بالفارق وذلك
لان العجز عن النفقة انما يكون عن المال وهو تابع في باب النكاح والعجز عن الوصول الى المراة بسبب الجب والعنة انما يكون
عن المقصود بالنكاح وهو التوالد والتناسل ولا يلزم من جواز الفرق بالعجز عن المقصود جواز جله عن التابع هـ وفائدة الامر
بالاستدانة ش جواب عما يقال لا فائدة في الاذن لها بالاستدانة بعد فرض القاضي بالاستدانة لها لانها صارت دينا
بفرضه فاجاب بان فائدة الامر بالاستدانة هـ مع الفرض ان يمكنها احالة الغريم على الزوج ش يعني من غير رضاه هـ فاما
اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج ش وفي التحفة فائدة الامر بالاستدانة ان لصاحب الدين
ان ياخذ دينه من الزوج او المراة وبدون الامر بالاستدانة ليس لرب الدين ان يرجع على الزوج بل يرجع عليها ثم
هي ترجع على الزوج بما فرض لها القاضي وهذا لان الاستدانة على الزوج ايجاب الدين عليه فاذا حصل بامر القاضي حصل ايجاب الدين
عليه منها وليس لها على الزوج هذه الولاية فان قلت استدل الشافعي ومن تابعه بما روي عن ابن المسيب انه سئل عن ذلك
فقال يفرق بينهما سنة قال الشافعي قوله سنة اي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وبما روي عن ابي هريرة رضي الله تعالى
عنه انه عليه السلام قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امراته يفرق بينهما رواه الدارقطني وبما روي في حديث ابي هريرة انه عليه السلام
قال تقول اطعمني والا فارقني رواه البخاري وغيره قلت الجواب عن قول سعيد بن المسيب من وجوه الاول انه لما روي
ذلك عن عبد الرحمن بن ابي زياد قال ابن حزم هو لا شئ فسقط الاحتجاج به والثاني ان قول ابن المسيب انه سنة لا نسلم
انه سنة الرسول عليه السلام لان السنة كما تطلق على سنة الرسول تطلق على سنة غيره ايضا الا ترى الى قوله عليه السلام
سن بكم معاذ سنة حسنة وسنة العمرين مشتبه بين العلماء والثالث انه مرسل والشافعي لا يجعل المرسل حجة فان قيل الشافعي

لانه عجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق كما في الجب والعنة بل اولى لان الحاجة الى النفقة اقوى ولنا ان حقه يبطل وحقها يتاخر والاول اقوى في الضرر وهذا لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فتستوفي في الزمان الثاني وفوت المال وهو تابع في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التناسل وفائدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها احالة الغريم على الزوج فاما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج

يتبع مراسيل سعيد بن المسيب كلها او لا غيره والشرط عنده في العمل بالمرسل ان يروى من طريق اخر مرفوعا او عمل به بعض الصحابة
وقال ابن حزم وروي عن ابن المسيب قولان مختلفان فايهما كان السنة والاخر خلاف السنة فبطل قوله السنة لاضطرابه ومخالفة
بعضه بعضا وقال ايضا خالف ابن المسيب عمر وعليا وغيرهما والجواب عن حديثيه الاخر انه قيل لابي هريرة سمعت هذا من رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال لا هذا من كيس ابي هريرة رواه عنه كذلك البخاري ولان ذلك من قول المراة وليس فيه ان الرجل
يلزمه به فان قلت الشافعي استدل ايضا بقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان الرجل لما عجز عن الامساك بالمعروف
تعين التسريح بالاحسان فاذا ابى ذلك ناب القاضي منابه دفعا للظلم كما ذكرنا قلنا نحن ايضا نستدل بقوله تعالى وان كان
ذو عسرة فنظرة الى ميسرة نص الله تعالى وعز وجل على ان المعسر يستحق الانظار والامهال فلو اجلته المراة في النفقة ما كان لها ان
تطالب بالفرقة فكذا اذا ثبت الاجل شرعا وقد ذكرنا بقية دليلنا عن قريب ثم اعلم ان العجز عن الانفاق لا يوجب التفريق
عندنا ولكن مع هذا اذا فرق القاضي بينهما هل ينفذ قضاؤه ام لا قال الامام ابو حفص محمد بن محمود الاسروشني في الفصل الثاني
في القضاء في المجتهدات من كتاب الفصول اذا ثبت العجز بشهادة الشهود فان كان القاضي شافعي المذهب وفرق بينهما نفذ
قضاؤه بالتفريق واذا كان حنفيا لا ينبغي له ان يقضي بخلاف مذهبه الا ان يكون مجتهدا ووقع اجتهاده على ذلك فقضى بخلاف القاضي
من غير اجتهاد فعن ابي حنيفة روايتان في جواز قضائه ولم ينقض ولكن امر شافعي المذهب ليقضي بينهما في هذه الحادثة بمقتضى التفريق
او المجتهد او الم يرتش الامر والمامور بان كان الزوج غائبا فرفعت المراة الامر الى القاضي واقامت البينة ان زوجها الغائب عاجز
عن النفقة وطلبت من القاضي ان يفرق بينهما قال مشائخ سمرقند جاز تفريقه لانه قضاء في فصلين مختلف فيهما التفريق بسبب العجز
عن النفقة والقضاء على الغائب وكل واحد منهما مجتهد فيه وقال القاضي ظهير الدين المرغيناني لا يصح هذا التفريق لان القضاء
انما يجوز عند الشافعي واحدى الروايتين عن ابي حنيفة اذا ثبت المشهود به عند القاضي وهو العجز لان المال غاد ورائح
ومن الجائز ان الغائب صار غنيا ولم يعلم به الشاهد لما بينهما من المسافة وقال صاحب الذخيرة الصحيح انه لا ينفذ قضاؤه
لان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون قادرا فكان هذا ترك الانفاق لا بالعجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى
قاض اخر فان جاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت هـ فاذا قضى القاضي
لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر ش اي تمم القاضي لها نفقة الرجل الموسر هـ لان النفقة تختلف
بحسب اليسار والاعسار ش لانها تجب شيئا فشيئا فيعتبر حالها في كل وقت هـ وما قضى به ش كلمة ما مبتدا وقضى مجهول
ويجوز ان يكون معلوما اي ما قضى القاضي لها به يرجع الى المبتدا وهو قوله هـ تقدير ش بالرفع خبر المبتدا وهو قوله
ما وهي موصولة بمعنى الذي فافهم وهذا جواب عما يقال ينبغي ان لا يتمم لها نفقة اليسار لان فيه نقض القضاء الاول فاجاب

واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضى به تقدير

بان اقضى به تقديرهم لنفقة لم تجب ش لان النفقة تجب شيئا فشيئا وتقديرها ليس بواجب الا ان يكون لازما لجواز تبدل السبب
قبل وجوبه فاذا لم يكن لازما لا تستحكم فيه حكم الحاكم هم فاذا تبدل حاله ش اي حال الزوج بان صار موسرا هم فلها المطالبة بتمام حقها
ش والفرض السابق لا يمنع الاتمام لانه فرض قبل الوجوب فلا يتقرر حكمه وذلك مثل المعسر اذا حنث في يمينه فشرع في صوم
الكفارة ثم ايسر يجب عليه التكفير بالمال لزوال الاعسار هم واذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها ش اي على المرأة في هذه المدة
هم وطالبته بذلك ش اي وطالبت الزوج بما كان لها من النفقة هم فلا شيء لها ش يعني عندنا لان النفقة لا تصير دينا بمضي
المدة كنفقة الاقارب هم الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة هم حال استثناء من قوله فلا شيء لها حاصله ان النفقة لا تصير دينا
في الذمة الا باحد شيئين احدهما بفرض القاضي النفقة لها والاخر هو قوله هم او صالحت الزوج على مقدار منها ش
اي من النفقة وبه قال احمد في رواية وقال الشافعي ومالك واحمد في رواية تصير دينا بلا قضاء ولا تراض الا عند مالك لو اتما
عند بستين وهو ملي واما اذا اختلفا فادعت عليه انه لم ينفق عليها والزوج يدعي الانفاق فالقول له مع يمينه وكذا في غنية الالواكلت
معه سقطت نفقتها عند مالك والشافعي في الاصح ذكره في المنهاج هم فيقضى لها بنفقة ما مضى ش هذه نتيجة قوله الا ان يكون
القاضي فرض لها الى اخره هم لان النفقة صلة ش هذا تعليل لقوله فلا شيء لها بيان ذلك ان النفقة صلة هم وليست بعوض
عندنا ش خلافا للشافعي ومن تبعه هم على ما مر من قبل ش اشارة به الى ما ذكره من الدليل في قوله وان كانت صغيرة
لا يستمتع بها فلا نفقة لها كذا قاله الاترازي وقال الاكمل يريد به قوله ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن عوض
واحد فان قيل ما تقدم يدل على انها ليست بعوض عن البضع لكن لا ينافي ان يكون عوضا عن الاستمتاع بها والقيام عليها
تصرفا في ملكه وذلك لا يوجب على المالك الملك عوضا فان قيل لو كانت صلة لما وجبت على المكاتب اجيب بانها صلة من
وجهين وباعتبار انه يجب على المكاتب كالخراج واذا ثبت انها صلة هم فلا يستحكم الوجوب فيها ش اي في النفقة هم الا بالقضاء
ش اي بقضاء القاضي هم كالهبة لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح ش اي صلح المرأة معه على شيء هم
بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي ش لان له ان يلتزم بالنفقة فوق ما يلزمه القاضي بالمعروف
فكان صلحه بمنزلة القضاء بل اولى هم بخلاف المهر ش لقوله وليست بعوض حيث يجب بلا قضاء ولا تراض هم لانه ش
اي لان وجوبه بكل حال هم العوض ش الا ترى انه اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا فدخل بها او مات عنها يلزمه مهر المثل هم و
ان مات الزوج بعد ما قضي عليه بالنفقة ومضى شهر سقطت النفقة ش خلافا للائمة الثلاثة قال الكاكي هذا اذا فرض لها
النفقة ولم يامر بالاستدانة انه على الزوج فاستدانت ثم مات احدهما لا يبطل ذكره الحاكم الشهيد في المختصر وذكر الخصاف انه
يبطل والصحيح ما ذكره في المختصر لان استدانتها بامر القاضي وللقاضي ولاية عليها فكانت بمنزلة استدانة الزوج بنفسه وفيه لا يسقط

نفقة لم تجب فاذا
تبدل حاله فلها المطالبة
بتمام حقها واذا مضت مدة
لم ينفق الزوج عليها
وطالبته بذلك
فلا شيء لها الا ان يكون
القاضي فرض لها النفقة
او صالحت الزوج على
مقدار نفقتها فيقضي
لها بنفقة ما مضى لان
النفقة صلة وليست
بعوض عندنا على ما مر
من قبل فلا يستحكم
الوجوب فيها الا بالقضاء
كالهبة لا توجب الملك
الا بمؤكد وهو القبض
والصلح بمنزلة
القضاء لان ولايته
على نفسه اقوى من ولاية
القاضي بخلاف المهر لانه
عوض وان مات الزوج
بعد ما قضي عليه
بنفقة ومضى شهور
سقطت النفقة

بموت احدهما كذا ههنا وكذلك في الطلاق يعني ان الديون المستدانة لا تسقط بالطلاق فعلى الروايتين في رواية لا يسقط وهو الصحيح
كذا في الذخيرة هم وكذا اذا ماتت زوجته لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت ش اي بموت الواهب او
بموت الموهوب له هم قبل القبض ش فان قيل الهبة متأكدة بالقبض والنفقة متأكدة بعد القضاء فينبغي ان لا تسقط كالهبة المتأكدة
بالقبض قلنا قال في الايضاح وان صارت النفقة دينا عليه بالقضاء ولكن معنى الصلة لا تبطل والصلات تبطل بالموت انتهى قلت
قال الكاكي الدليل على ان معنى الصلة لا يبطل فيها انه لم ينقل احد من السلف والخلف الوصية بنفقة اذا مضت مدة ولا باخراجها عن
تركته كسائر الديون وقد حكمت الشافعية بنفقة ستين سنة او اكثر اذا انكرت انفاقه عليها وجعلوها كسائر الديون ولعد هذا لا يخفى
ما فيه وجماعة من اصحاب الشافعي لا يرضون بهذا الحكم هم وقال الشافعي تصير دينا قبل القضاء ولا يسقط بالموت
لانه عوض فصار كسائر الديون ش قال في شرح الاقطع قال الشافعي انها تؤخذ من تركة الزوج وقال في
الشامل وعن محمد ان يؤدي من ماله هم وجوابه قد بيناه ش اي جواب الشافعي على قوله ان النفقة عوض قد بيناه في مسئلة وان
كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها وهو ما ذكره بقوله ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن عوض واحد هم وان اسلفها
ش هذا لفظ القدوري يعني فسره المصنف بقوله بان عجلها النفقة السنة ثم مات ش اي الزوج هم لم يسترجع منها بشيء ش اي لم
يرجع على المرأة بشيء هم وهذا ش اي عدم الاسترجاع هم عند ابي حنيفة وابي يوسف ولم يذكر هذا القدوري فلذلك
قال المصنف وهذا باسم الاشارة وذكر الخصاف في كتاب النفقات الخلاف بين ابي يوسف ومحمد ولم يذكر خلاف ابي حنيفة وكذلك
ذكر الولوالجي في فتاواه وكذا الخلاف لو ماتت المرأة فالكسوة كالنفقة وسواء كانت قائمة او هالكة هم وقال محمد يحتسب لها نفقة
ما مضى وما بقي للزوج وهو قول الشافعي ش وبه قال احمد وفي البدائع ويرد الباقي واستهلكت او هلكت لا ترد بالاتفاق وكذا في الينابيع
وادب القاضي والذخيرة وذكر الموت والطلاق قبل الدخول سواء وفي نفقة المطلقة اذا مات الزوج فالجواب كذلك وفي شرح
الاقضية اختلفوا فقيل لا يسترد بالاتفاق لان العدة قائمة في موته هم وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور بين ابي حنيفة
وصاحبيه هم الكسوة ش اذا عجلها سنة ثم مات هم لانها استعجلت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس ش اي بسبب الاحتباس
هم وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض ش وهو الذي كانت تستحقه عليه بالاحتباس هم بقدره ش اي بقدر
كما اذا اعطى النفقة ليتزوجها فمات قبل التزوج هم كرزق القاضي ش اي اخذ القاضي رزقه ثم مات قبل تمام المدة يرد فيما يجب ذلك
هم وعطاء المقاتلة ش اذا اخذوا ارزاقهم مدة ثم ماتوا قبل تمام المدة يسترد منهم فيما بقي من المدة هم ولهما ش اي
ولابي حنيفة ومحمد هم انه صلة وقد اتصل به القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ولهذا لو هلكت
ش اي النفقة هم من غير استهلاك لا يسترد شيء منها ش اي من النفقة هم بالاجماع ش بين ائمتنا وغيرهم

وكذا اذا ماتت الزوجة
لان النفقة صلة والصلات
تسقط بالموت كالهبة
تبطل بالموت قبل القبض
وقال الشافعي تصير
دينا قبل القضاء ولا
تسقط بالموت لانه
عوض عنده فصار
كسائر الديون وجوابه
قد بيناه وان اسلفها
نفقة السنة اي عجلها
ثم مات لم يسترجع
منها بشيء وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يحتسب لها
نفقة ما مضى وما بقي
للزوج وهو قول الشافعي
وعلى هذا الخلاف الكسوة
لانها استعجلت عوضا
عما تستحقه عليه بالاحتباس
وقد بطل الاستحقاق بالموت
فيبطل العوض بقدره كرزق
القاضي وعطاء المقاتلة
ولهما انه صلة وقد اتصل
القبض بها ولا رجوع في الصلات
بعد الموت لانتهاء حكمها كما
في الهبة ولهذا لو هلكت
من غير استهلاك لا يسترد شيء
منها بالاجماع

م وعن محمد ش اي وعن محمد رواه ابن رستم عنه م انها اذا قبضت نفقة الشهر او ما دونه لا يسترجع منها لانه ش اي
لان الشهر او ما دونه م يسير فصار في حكم الحال ش اي صار الشهر وما دونه في حكم القاضي يعني ان نفقة الحال لا تسترد فكذلك نفقة
الشهر وفي بعض النسخ في حكم الحال وان كان اكثر من شهر ترك منها مقدار نفقة شهر استحسانا ويسترد من تركتها ما زاد على ذلك
م واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها ش اي يباع العبد في نفقة الحرة وهذه من مسائل القدوري وقال
المصنف م ومعناه ش اي معنى هذا الكلام م اذا تزوج ش اي العبد م باذن مولاه ش وانما فسره بهذا التفسير
لانه اذا تزوج بغير اذن مولاه لا يصح العقد وانما قيد بالحرة لان المرأة اذا كانت امة لا تستحق النفقة قبل التبوئة على ما يجي
ان شاء الله تعالى م لانه ش اي لان النفقة ذكره باعتبار الانفاق م وجب في ذمته ش لان النفقة من احكام
العقد فيستوي فيها الحر والمملوك كالدين م لوجود سببه ش وهو العقد م وقد ظهر وجوبه في حق المولى ش لان السبب
كان باذنه وكان راضيا بوجوب النفقة عليه م فيتعلق برقبته ش اي رقبة العبد م كدين التجارة في العبد التاجر ش
الماذون تتعلق الديون برقبته م وله ش اي للمولى م ان يفديه ش اي ان يفدي المولى م لان حقها ش اي
حق المرأة م في النفقة لا في عين الرقبة ش اي رقبة العبد فاذا ادى المولى نفقتها لا يبقى حقها في النفقة بعد ذلك فلا يباع
العبد وكذا الحكم في المدبر والمكاتب اذا تزوجا باذن المولى حرة او امة بعد التبوئة حيث تجب النفقة عليهما ولكنهما لا يباعان
في النفقة والمهر لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك بل يؤمران بالسعاية ثم ان بيع العبد في النفقة واجتمع عليه النفقة
مرة اخرى يباع ايضا قال شمس الائمة السرخسي وليس في شيء من ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد مرة الا النفقة تجدد وجوبها
بمضي الزمان فذلك في حكم دين حادث وقال الولوالجي في فتاواه اذا بيع في المهر مرة او بقي شيء من المهر فان لم يف الثمن
بكل المهر لا يباع مرة اخرى بل يتأخر الى ما بعد العتق وفي الكافي للحاكم الشهيد وشرحه للسرخسي اذا كان للعبد والمدبر ولد من
امة انه لم يكن عليه نفقة الولد لانها ان كانت امة فالولد ملك لمولاها وان كانت حرة فولدها يكون حرا ولا تجب نفقة مملوكه
على حر ولا على مولاه لان ولده اجنبي منه وكذلك المكاتب لا تجب عليه نفقة ولده سواء كانت المرأة حرة او امة لهذا
المعنى واتفقت الائمة الاربعة في وجوب النفقة على العبد لكن لا يباع العبد في النفقة عند الشافعي واحمد وتثبت لها الخيار
في الفرقة عند الشافعي وعند احمد على سيده وفي رواية في كسبه وفي التنبيه وفي تمييز المكتسب على سيده في قول وفي قول على العبد
يتبع بعد العتق وفي المكتسب في كسبه وفي الماذون له في التجارة فيما في يده ولها ان تفسخ ان شاءت م ولو مات العبد سقطت
ش اي لو مات العبد سقطت اي لو مات الذي تزوج باذن المولى سقطت النفقة ولا يواخذ المولى بشيء من ذلك
لفوات محل الاستيفاء م وكذا ش اي وكذا تسقط النفقة م اذا قتل ش اي العبد لان المقتول ميت باجله

وعن محمد رحمه الله
انها اذا قبضت
نفقة الشهر
او ما دونه
لا يسترجع
منها شيء لانه
يسير فصار
في حكم الحال

واذا تزوج العبد
حرة فنفقتها
دين عليه
يباع فيها ومعناه
اذا تزوج باذن
المولى لانه دين
وجب في ذمته
لوجود سببه
وقد ظهر وجوبه
في حق المولى
فيتعلق برقبته
كدين التجارة
في العبد التاجر
وله ان يفديه
لان حقها
في النفقة لا في
عين الرقبة ولو
مات العبد
سقطت وكذا
اذا قتل

ولا اجل او سوى هذا وقد عرفت في موضعه م في الصحيح ش قيد به احترازا عن قول الكرخي لانه قال ينتقل الى قيمته قال القدوري
هذا ليس بصحيح والصحيح السقوط بالموت م لانها ش اي لان النفقة م صلة ش فتبطل بالموت م وان تزوج الرجل امة فبوأها مولاها
معه منزلا فعليه النفقة وفي بعض النسخ وان تزوج الرجل امة وهذا اولى لعمومه لان الحكم لا يختلف بين ان تكون الامة تحت
حر او عبد نص عليه الحاكم الشهيد في مختصر الكافي م لانه تحقق الاحتباس ش فتجب النفقة م وان لم يبوءها فلا نفقة لها لعدم
الاحتباس اي من قبل الزوج فان قيل احتباس المولى بحق له شرعا فكان كاحتباس الحرة نفسها لصداقها فينبغي ان لا يسقط
قلنا ليس كذلك لان في احتباس الحرة لصداقها فوت الاحتباس عن الزوج حين تمتنع عن اداء صداقها وهنا التفويت
ليس من قبل الزوج م والتبوئة ان يخلي بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها ش هذا تفسير قوله فبوأها وهي ان يخلي المولى
بين امته وبين العبد في منزله ولا يستخدمها اي الامة وهو بالنصب عطفا على قوله ان يخلي م ولو استخدمها ش اي و
لو استخدم المولى امته م بعد التبوئة سقطت النفقة لانه فات الاحتباس ش فلا يجب لشيء م والتبوئة غير لازمة على ما مر
في النكاح ش اي في باب نكاح الرقيق حيث قال لو بوأها ثم بدا له ان يستخدمها كان له ذلك لان حق المولى لم يزل بالتبوئة
كما لم يزل بالنكاح م ولو خدمته الجارية احيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط النفقة لانه لم يستخدمها ليكون استردادا ش
اي للتبوئة وكانت الخدمة من الجارية من غير استخدام المولى م والمدبرة وام الولد في هذا ش اي في عدم وجوب النفقة
م كالامة ش يعني كما ان الامة لا نفقة لها قبل التبوئة فكذلك المدبرة وام الولد لا نفقة لها قبل التبوئة بخلاف المكاتبة
حيث تجب لها النفقة اذا لم تحبس نفسها منه ظالمة ولا تشترط التبوئة لان السيد ليس له ان يستخدمها ولا يملك منعها من الزوج
لانها صارت احق بنفسها ومنافعها بالكتابة فلو ضاعت الكسوة او النفقة او سرقت لم تجدد حتى يمضي الوقت بخلاف المحارم
والفرق ان نفقة المحارم مقدرة بالحاجة بخلاف الزوجة فانها غير مقدرة بالحاجة في حقها حتى تأخذ مع الغنى بخلاف المحارم
لانه لا يفرض لهم مع غناهم اذا كان الزوج صاحب مائدة وطلبت المرأة الفرض الا الفعل وفي خزانة الاكمل قول القاضي
استديني عليه كذا فرض عليه ولو قال الزوج استديني الا اليسير فرضنا ما لم تقل علي وينبغي ان يكون لها فراش على حدة ولم
يكتف بفراش واحد لهما لانه قد تعتزل لها في الحيض والمرض وقد جاء فراش لك وفراش لاهلك وفراش لطفلك والرابع
للشيطان ولو اختلفا في اليسرة والعسرة فالقول له مع يمينه والبينة لها وبه قال الشافعي وابو ثور وذكر محمد في الزيادات
ان القول لها مع يمينها

فصل اي هذا فصل لما فرغ من بيان النفقة شرع في بيان السكنى م وعلى الزوج ان يسكنها ش اي يسكن امرأته
م في دار مفردة ليس فيها احد من اهله ش كامه واخته واحد من قرابته لان السكنى حقها فليس للزوج ان يترك غيرها معها كالنفقة

في الصحيح لانه صلة
وان تزوج الرجل امة
فبوأها مولاها معه
منزلا فعليه النفقة
لانه تحقق الاحتباس
وان لم يبوءها فلا نفقة لها
لعدم الاحتباس
والتبوئة ان يخلي
بينهما وبينه في منزله
ولا يستخدمها ولو
استخدمها بعد
التبوئة سقطت
النفقة لانه فات
الاحتباس والتبوئة
غير لازمة على ما مر في النكاح
ولو خدمته الجارية احيانا
من غير ان يستخدمها
لا تسقط النفقة لانه
لم يستخدمها ليكون استردادا
والمدبرة وام الولد في هذا
كالامة **فصل** وعلى الزوج
ان يسكنها في دار مفردة
ليس فيها احد من اهله
الا ان تختار ذلك

م الا ان يختار ذلك ش اى اسكان غيرها معها م لان السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة وقد اوجبه الله تعالى مقرونا بالنفقة
ش اراد به ما ثبت فى قراءة ابن مسعود رضى الله تعالى عنه فى قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم
اى من طاقتكم يعنى ما تطيقونه وقال الاترازى ما كان يحتاج صاحب الهداية ان يقول اوجبه الله مقرونا بالنفقة لان القران
فى النظم لا يدل على القران فى الحكم فلو اقتصر على قوله اسكنوهن انتهى قلت لو اقتصر هو عن هذا الكلام لكان اولى واجدر لانه لم
يكن فى صدد البحث فى النظم بل يوجب القران فى الحكم اولا وانما ذكره بحسب ظاهر قراءة ابن مسعود رضى على ان فى هذا خلافا بين
الاصوليين م واذا وجب الاسكان ش حال كونه م حقا لها فليس له ان يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به ش اى باسكان الغير معها
م لانها لا تامن على متاعها ش وانا ابينها م ويمنعها ذلك ش اى اسكان الغير معها م عن المعاشرة مع زوجها ش
لان الغير يبقى يتثقل الرقوب عليها م ومن الاستمتاع ش بالجماع ودواعيه وقيل اذا كان هناك صغير جدا لا يفهم الجماع لا ينبغى
ان يمنع وفى الفتاوى ليس له ان يسكنها مع امته فى بيت واحد وان اسكنها فى بيت من داره والامة فى بيت جاز له ذلك
والصحيح انه يحتاج الى استخدامها فى كل ساعة فله ان يسكنها معها الا عن وطه لكن يكره ان يجامعها بحضرة امته وفى الخزانة معه سرية
من الخدم يحل له وطيهن وتصح الخلوة معهن وكذا مع غيرتها ونقل فى خلاصة الفتاوى عن ادب القاضى للخصاف شكت المراة
عن القاضى ان الزوج يضربها فطلبت ان يسكنها عند قوم صالحين ان علم به زجره وان لم يعلم ان كان جيرانه صالحين اقرهم
لكن يسالهم ان اخبروه كما شكت زجره وان لم يكونوا صالحين او يميلون اليه امره بالاسكان عند قوم صالحين م الا ان
تختار ذلك ش اى تختار المراة اسكان الغير معها م لانها رضيت بانتقاص حقها ش لان المنع كان لحقها فاذا اسقطت
حقها لا يبقى لها كلام م وان كان له ولد من غيرها ش اى من غير امراته التى معه م فليس له ان يسكنه ش اى ولده
م معها لما بينا ش اشارة الى قوله لانها تتضرر م ولو اسكنها ش اى امراته م فى بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها
لان المقصود قد حصل ش وقال الفقيه ابو الليث فى الفتاوى عن ابى بكر الاسكاف انه قال اذا كان فى الدار بيوت
وفرغ لها بيتا منها لم يكن لها ان تطلب من الزوج بيتا آخر لانه حينئذ يمكنه ان يجامعها من غير كراهة م وله ش اى للزوج
م ان يمنع والديها وولدها من غيره ش اى من غير هذا الزوج م واهلها ش قرابتها م الدخول عليها ش اى على المراة
والدخول منصوب بقوله ان يمنع م لان المنزل ملكه ش اى ملك الزوج م فله حق المنع من دخول ملكه ش كما فى هدايه
م ولا يمنعهم من النظر اليها ش اى الى المراة م وكلامها ش اى لا يمنعهم ايضا من كلامها معهم م فى اى
وقت اختاروا لما فيه ش اى فى المنع من النظر والكلام م من قطيعة الرحم ش وهى حرام لما روى فى الصحيح عن جبير بن
مطعم انه سمع النبى صلى الله عليه وسلم يقول لا يدخل الجنة قاطع م وليس له فى ذلك ضرر ش اى ليس للزوج فى نظرهم اليها وكلامهم معها ضرر

الا ان يختار ذلك لان
السكنى من كفايتها
فيجب لها كالنفقة
وقد اوجبه الله تعالى
مقرونا بالنفقة واذا
وجب حقا لها ليس له
ان يشرك غيرها فيه
لانها تتضرر به فانها
لا تامن على متاعها
ويمنعها عن المعاشرة مع
زوجها ومن الاستمتاع
الا ان تختار لانها رضيت
بانتقاص حقها والانكار له
ولد من غيرها فليس له
ان يسكنه معها لما بينا
ولو اسكنها فى بيت من
الدار مفرد وله غلق كفاها
لان المقصود قد حصل وله
ان يمنع والديها وولدها
من غيره واهلها من الدخول
عليها لان المنزل ملكه فله حق
المنع من دخول ملكه ولا
يمنعهم من النظر اليها وكلامها
فى اى وقت اختاروا
لما فيه من قطيعة الرحم
وليس له فى ذلك ضرر

م وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة فى اللباث ش اى فى اللبث وهو المكث م وتطويل
الكلام ش لان تطويل الكلام يؤدى الى القال والقيل فينتج الشر والفساد م وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ش
لاحتمال انهما لا يأتيان اليها فاذا منعها زوجها عن الخروج اليهما توجه فيها العقوق الذى هو من الكبائر م ولا يمنعهما من الدخول عليها
ش اى ولا يمنع الزوج والديها من الدخول عليها م فى كل جمعة ش وعليه الفتوى م وفى غيرهما ش اى فى غير الوالدين
من المحارم م التقدير بسنة ش اى مرة واحدة م وهو الصحيح ش احترز به عن محمد بن مقاتل فانه قال لا يمنع المراة من زيارة
المحرم فى الشهر مرة او مرتين وعلى هذا الخلاف خروجها اليهم وعن الحسن لا يمنعها من زيارة الاقارب فى كل شهرين او ثلاث
ولا يمنع محارمها من الدخول عليها فى كل جمعة ويمنعهم من الكينونة م واذا غاب الرجل وله مال فى يد رجل يعترف به ش
اى بالمال انه للغائب م وبالزوجية ش اى ويعترف ايضا بان هذه المراة للرجل الغائب م فرض القاضى فى ذلك المال
نفقة زوجة الغائب وولده الصغار ووالديه ش وكذا يفرض نفقة اولاده الكبار الزمنى والاناث وقال زفر لا يفرض عنه شيء
كذا فى شرح الاقطع وانما اعتبر اقراره بالمال وبالزوجية لان المديون او المودع اذا جحد الزوجية او المال لم تقبل بينتها على شيء
من ذلك اما على الزوجية فلان المودع او المديون ليس بخصم عن الغائب فى اثبات النكاح عليه والاشتغال من القاضى النظر
انما يكون بعد العلم بالزوجية ولم يوجد العلم فلا يامر بالنظر وكان ابو حنيفة اولا يقبل بينتها على الزوجية ثم رجع وقال لا تقبل
م وكذا ش اى وكذا يفرض القاضى النفقة لهؤلاء المذكورين م اذا علم القاضى بذلك ش اى بما ذكر من الزوجية
والمال للغائب م ولم يعترف ش اى والحال ان صاحب اليد لم يعترف م به ش اى بما ذكر من الزوجية والمال م
لانه ش اى لان صاحب اليد م لما اقر بالزوجية وبالوديعة فقد اقر ان حق الاخذ لها ش اى للمراة م لان لها ان
تاخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه ش اى من غير رضى الزوج لحديث هند امراة ابى سفيان خذى من مال زوجك ما يكفيك
وولدك بالمعروف وقد مر عن قريب فان قيل يشكل على هذا الوجه صاحب الدين غريما او موصى له للغائب وهما مقران بالدين
على الغائب لا يامره القاضى بقضاء دينه من الوديعة والدين قلنا ان القاضى يامر فى حق الغائب بما هو النظر له وفى الامر
بالانفاق لهؤلاء نظر له بابقاء ملكه لان فى قضاء دينه ليس فيه ابقاء ملكه بل هو قضاء عليه بقول الغير م واقرار صاحب اليد
مقبول فى حق نفسه ش هذا جواب عن سوال مقدر تقديره ان يقال ينبغى ان لا يصح اقراره لانه اقرار على الغائب فاجاب
بقوله واقرار صاحب اليد وهو الذى عنده الوديعة مقبول فى حق نفسه لانه اعتبار له يده وهى حق على الغائب م لا سيما ههنا
ش اى فى هذه المسألة وسيما معناه خصوصا ههنا وهو مركب من السى وكلمة ما والسى المثل اصله سوى قلبت الواو ياء و
ادغمت الياء فى الياء والاسم بعده يجرى ويجرى ويجئ مرفوعا خبر المبتدا محذوف اذا كان ما موصولة

وقيل لا يمنع من الدخول والكلام
وانما يمنعهم من القرار لان
الفتنة فى اللبات وتطويل
الكلام وقيل لا يمنعها
من الخروج الى الوالدين
ولا يمنعهما من الدخول عليها
فى كل جمعة وفى غيرهما
من المحارم التقدير بسنة
وهو الصحيح واذا غاب الرجل
وله مال فى يد رجل يعترف
به وبالزوجية فرض القاضى
فى ذلك المال نفقة زوجة
الغائب وولده الصغار
ووالديه وكذا اذا علم القاضى
ذلك ولم يعترف به لانه لما اقر بالزوجية
والوديعة فقد اقر بحق
الاخذ لها لان لها ان
تاخذ من مال الزوج حقها
من غير رضاه واقرار
صاحب اليد مقبول
فى حق نفسه لا سيما ههنا

ويجيء منصوبا بالاستثناء بمعنى الا ان الا للاخراج ولاسيما ايضا للاخراج ولكن باثبات ما هو الافضل نحو تقول اكرمني القوم لاسيما
زيد يعني ان اكرام زيد اكثر وابلغ من اكرامهم فهذا كذلك بيانه ان اقرار صاحب اليد في ساير سوانح مقبول في حق نفسه
وقيل عليه البينة اذا انكر الحق هم فانه ش اى فان صاحب اليد هم لو انكر احد الامرين ش اى الوديعة او الزوجية هم
لا تقبل بينة المراة فيه ش اى في احد الامرين لان اقامتها اذا كانت للزوجية فلا تسمع هم لان المودع ليس بخصم في
اثبات الزوجية عليه ش اى على الغايب وان كانت اقامتها لاثبات الوديعة فلا تسمع ايضا لان المراة ليست بخصم وهو
معنى قوله هم ولا المراة خصم في اثبات حقوق الغايب فاذا ثبت في حقه ش اى فاذا ثبت باقراره على نفسه في حقه هم
تعدى الى الغايب ش لكون ما اقر ملكه قال تاج الشريعة كالنفقة وهلال رمضان تثبت الرمضانية في حقه ثم تتعدى
الى غيره هم وكذا ش اى وكذا يفرض القاضي النفقة للمذكورين هم اذا كان المال في يده ش اى في يد صاحب
اليد هم مضاربة ش بان كان صاحب المال مضاربا يعمل فيه هم وكذا الجواب في الدين ش يعني اذا حضرت المراة
غريم زوجها الغايب عند القاضي فاعترف بالدين والزوجية فرض القاضي النفقة وان جحد احدهما فلا هم وهذا كله ش
اى هذا الذي قلنا من فرض القاضي النفقة عند اعتراف صاحب اليد بالزوجية والمال كله هم اذا كان المال من
جنس حقها ش اى حق المراة هم دراهم او دنانير او طعام او كسوة ش اى او كان كسوة هم من جنس حقها ش اى
جنس ما يكتسي مثلها المراة يعني فيما الكسوة لانها جنس حقها المستحق هم اما اذا كان من خلاف جنسه ش اى من خلاف جنس حقها
كالدار والعبد والعروض هم لا يفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغايب بالاتفاق ش عند اصحابنا هم
اما عند ابي حنيفة فانه لا يباع على الحاضر ش يعني لو كان حاضرا ما كان للقاضي ان يبيع ماله لان بيع القاضي على وجه الحجر والحجر
على العاقل البالغ باطل عنده فاذا كان غايبا بطريق الاولى وهو معنى قوله فكذا على الغايب هم واما عندهما ش اى عند
ابي يوسف ومحمد هم فلانه ان كان يقضي على الحاضر ش اذا ثبت امتناعه من الحق الذي عليه هو معنى قوله هم لانه يعرف امتناعه
ش فيقضي لاجل امتناعه وقوله هم لا يقضي على الغايب ش خبر كان وانما لا يقضي عليه هم لانه لا يعرف امتناعه ش ولكن
لا يجوز للابوين بيع عروض الولد الغايب عند ابي حنيفة استحسانا ولا يتعرض له القاضي ويصرفان في انفسهما بالمعروف كذا في
التحفة هم قال ش اى القدوري هم ويأخذ منها ش اى من المراة هم كفيلا بها ش اى بالنفقة هم نظرا للغايب
ش وقال السرخسي هذا احسن وان لم يأخذه جاز له ذكره في ادب القاضي للخصاف وقال الصدر الشهيد والصحيح ان الكفيل
نظر للغايب ولكن القاضي يحلفها او لا على ان زوجها لم يعطها النفقة ان يجوز ان يعطيها النفقة قبل ان يغيب ومع تلبس
الامر على القاضي فيأخذ النفقة ثانيا ثم اذا حلفت اعطاها النفقة واخذ منها كفيلا هم لانها ش اى لان المراة

فانه لو انكر احد الامرين لا تقبل بينة المرأة فيه لان المودع ليس بخصم في اثبات الزوجية عليه ولا المرأة خصم في اثبات حقوق الغائب فاذا ثبت في حقه تعدى الى الغائب وكذا اذا كان المال في يده مضاربة وكذا الجواب في الدين وهذا كله اذا كان المال من جنس حقها دراهم او دنانير وطعاما وكسوة من جنس حقها اما اذا كان من خلاف جنسه لا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق اما عند ابي حنيفة رح فلانه لا يباع على الحاضر كذا على الغائب اما عندهما فلانه ان كان يقضى على الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضى على الغائب لانه لا يعرف امتناعه **قال** ويأخذ منها كفيلا نظرا للغائب

هم ربما استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها ش فلا تستحق شيا ثم الكفالة بالنفقة تصح ولا يجبر عند محمد وعند ابي يوسف
يجبر استحسانا ذكره في جوامع الفقه وفي الخزانة تصح الكفالة ولم يذكر خلافا فان اطلق الضمان فهو على شهر عند محمد على الابد ما دام النكاح
باقيا فان ضمن كل شهر فهو على شهر واحد وكذا عند كل شهر فان رجع بعد مضي الشهر لم يلزمه في الشهر الثاني وقال ابو يوسف يلزمه
ابدا والاصح رجوعه ولو طلقها لم يلزم الكفيل نفقة العدة لانها نفقة النكاح ان كان لها النفقة كل شهر فابرأته صحت عن نفقة شهر
واحد فان كفل بنفقة سنته لزمه ذلك كذا في قال ابداه ما اشبه هم فرق ش اى ابو حنيفة فرقهم بين هذا ش اى بين
اخذ الكفيل ههنا هم وبين الميراث ش في ترك اخذه من الميراث وهو هم انه اذا قسم ش اى الميراث هم بين ورثة
حضور ش اى حاضرين هم بالبينة ولم يقولوا لا نعلم له وارثا آخر حيث لم يوخذ منهم الكفيل عند ابي حنيفة لان هناك
ش اى في مسئلة الميراث هم المكفول له مجهول فلا يصح وههنا ش اى في مسئلة الكتاب هم معلوم اى المكفول له معلوم
هم وهو الزوج ش فيصح هم فيحلفها ش اى فيحلف القاضي المراة هم بالله عز وجل ما اعطاها ش اى الزوج هم النفقة
نظرا للغايب ش وقد ذكرناه الان هم قال ش اى القدوري هم ولا يقضي بنفقة في مال غايب الا لهؤلاء ش
اى لهؤلاء المذكورين من الزوجة والاولاد الصغار والوالدين والاولاد الكبار الزمني والاناث هم ووجه الفرق
ش يعني بين قضاء القاضي لهؤلاء هم المذكورين بالنفقة في مال الغايب وبين عدم جواز قضائه لغيره من الاباء كالاخ
والعم وساير ذوي الاقارب هم وهو ش اى وجه الفرق هم ان نفقة هؤلاء المذكورين واجبة قبل قضاء القاضي
ولهذا ش اى لوجوب نفقة هؤلاء قبل قضاء القاضي هم كان له ان يأخذه وانما الحاجة الى قضاء القاضي اعانة
لهم ش اى لهؤلاء هم اما غيرهم ش اى غير هؤلاء هم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء ش اى بقضاء القاضي
هم لانه مجتهد فيه ش لان الشافعي لا يقول بوجوب النفقة في غير الولاد فلا كان وجوبها بالقضاء هم والقضاء على الغايب
لا يجوز عندنا ش فلا يقضي لهم بالنفقة في مال الغايب هم ولو لم يعلم القاضي بذلك ش متصل بقوله وكذا اذا علم
القاضي بذلك قوله بذلك اى بالزوجية هم ولم يكن ش اى الرجل المودع هم مقرا به ش هو متصل بقوله ولو لم
يعترف بهم فاقامت ش اى المراة هم البينة على الزوجية ش اى على انها زوجة له هم او لم يحلف ش اى الزوج
هم الا فاقامت البينة على الزوجية ش اى على انها زوجة له هم ليفرض القاضي نفقتها على الغايب ويأمرها بالاستدانة
لا يقضي القاضي بذلك لان في ذلك قضاء على الغايب ش فلا يجوز هم وقال زفر يقضي ش يعني يسمع البينة
ويعطيها النفقة من مال الزوج وان لم يكن له مال يأمرها بالاستدانة هم لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغايب فانه
ش اى فان الزوج هم لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد ش اى وان انكر الزوج ذلك هم يحلف ش فان نكل

ربما استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها وفرق بين هذا وبين الميراث اذا قسم بين ورثة حضور بالبينة ولم يقولوا لا نعلم له وارثا آخر حيث لا يؤخذ منهم الكفيل عند ابي حنيفة رح لان هناك المكفول له مجهول وههنا معلوم هو الزوج وتحلفها بالله ما اعطاها النفقة نظرا للغائب

قال ولا يقضى بنفقة في مال غائب الا لهؤلاء ووجه الفرق هو ان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم ان يأخذوا قبل القضاء فكان قضاء القاضي اعانة لهم اما غيرهم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغائب لا يجوز ولو لم يعلم القاضي بذلك ولم يكن مقرا به فاقامت البينة على الزوجية ولم يخلف مالا فاقامت البينة ليفرض القاضي نفقتها على الغائب ويأمرها بالاستدانة لا يقضي القاضي بذلك لان في ذلك قضاء على الغائب وقال زفر رح يقضي فيه لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف

اى عن اليمين م فقد صدق ش المرأة م وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت ش اى عن البينة م يضمن الكفيل
او المرأة ش فان ضمن الكفيل يرجع على المرأة م وعمل القضاة اليوم على هذا ش اى على قول زفر م انه يقضى بالنفقة على
الغائب لحاجة الناس اليه وهو مجتهد فيه ش اى بين علمائنا اما الان فيه خلاف زفر او لان فيه خلاف ابى يوسف على ما ذكر
الخصاف علماءنا او على قوله الاول او على ما ذكره فى مختصر الكافى ثم على قول من يفرض لا تحتاج المرأة الى اقامة البينة ان الزوج
لم يخلف لها النفقة م وفى هذه المسئلة اقاويل مرجوع عنها لم نذكرها ش منها ان القاضى اذا لم يكن عالما بالنكاح فاقامت البينة
على النكاح يقبل فى قول ابى حنيفة وحده الاول ومنها لو اقامت البينة على المودع او المديون الجاحد للنكاح والنفقة
على قول ابى حنيفة اولا ثم رجع فقال لا يقبل ومنها ان البينة على قول ابى يوسف او لا تقبل ولكن لا تقضى بالنكاح كذا فى
التتمة والفتاوى الصغرى

فصل لما فرغ من بيان النفقة والسكنى قال قيامهم النكاح بينهما شرع فى بيان ذلك بعد المفارقة م واذا طلق الرجل
امرأته فلها النفقة والسكنى فى عدتها رجعيا كان ش اى الطلاق م او بائنا ش وهو قول عمر بن الخطاب رضى الله
تعالى عنه وعبد الله بن مسعود وعائشة واسامة بن زيد بن ثابت فى رواية وجابر فى رواية وبه قال سعيد بن المسيب
وشريح والاسود بن زيد والشعبى والثورى والحسن بن حيى واحمد فى رواية م وقال الشافعى لا نفقة للمبتوتة ش
وهى التى طلقها ثلاثا او بعوض حتى وقع الطلاق بائنا عنده وهو قول ابن عباس وجابر فى رواية وبه قال مالك واحمد
فى المشهور وعطاء وطاوس وعمرو بن ميمون وعكرمة والليث بن سعد وداود م الا اذا كانت حاملا ش فانها يجب لها
بالاجماع خلافا للظاهرية وعند الشافعى ومالك لا سكنى لها ايضا م اما الرجعى ش اى اما الطلاق الرجعى م فلان النكاح
بعد قائم لا سيما ش اى خصوصا م عندنا فانه يحل له الوطى ش فى الطلاق الرجعى حتى يكون رجعيا م واما البائن
فوجه قوله ش اى قول الشافعى م ما روى عن فاطمة رضى الله تعالى عنها بنت قيس قالت طلقنى زوجى ثلاثا فلم يفرض
لى رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا البخارى عن الشعبى عن فاطمة بنت
قيس قالت طلقنى زوجى ثلاثا فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى السكنى والنفقة فلم يجعل لى سكنى ولا نفقة
فامرنى ان اعتد فى بيت ابن ام مكتوم م وفاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية الصحابية اخت الضحاك بن قيس
واسم زوجها ابو عمرو بن حفص وذكر النسائى ان اسمه احمد قال القاضى الاشهر فى اسمه عبد الحميد وقيل كنيته م ولانه
لا ملك ش اى لا ملك ههنا م وهى ش اى النفقة م مرتبة على الملك ش فلا تجب م ولهذا ش اى ولاجل
عدم الملك م لا تجب للمتوفى عنها زوجها لانعدامه ش اى لانعدام الملك م بخلاف ما اذا كانت حاملا ش يعنى تجب لها

فقد صدق وان اقامت
بينة فقد ثبت حقها وان
عجزت يضمن الكفيل او المرأة
وعمل القضاة اليوم على هذا
انه يقضى بالنفقة على الغائب
لحاجة الناس وهو مجتهد فيه وفى هذه
المسئلة اقاويل مرجوع عنها
فلم نذكرها **فصل** واذا طلق
الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى
فى عدتها رجعيا كان او بائنا وقال
الشافعى لا نفقة للمبتوتة الا اذا
كانت حاملا اما الرجعى فلان النكاح
بعده قائم لا سيما عندنا فانه يحل له
الوطى واما البائن فوجه قوله
ما روى عن فاطمة بنت قيس قالت طلقنى
زوجى ثلثا فلم يفرض لى رسول الله
صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة و
لا ملك له وهى مرتبة على الملك
ولهذا لا تجب للمتوفى عنها زوجها
لانعدامه بخلاف ما اذا كانت حاملا

النفقة م الا انا عرفناه ش اى عرفنا وجوب النفقة للحامل م بالنص ش وهو قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن م ولنا ان النفقة
جزاء حق الاحتباس على ما ذكرنا ش وفى بعض النسخ على ما بينا اى فى اول باب النفقة م والاحتباس قائم فى حق حكم مقصود
بالنكاح وهو الولد ش الحكم المقصود بالنكاح هو التوالد والاستمتاع قال تاج الشريعة بخلاف المضارب اذا كان يعمل فى المصر
حيث لا تجب نفقته فى مال المضاربة لانه ليس بمحبوس بتجارب المال قصدا او بخلاف الصغيرة التى لا يستمتع بها اما الكبيرة الرتقاء فلها
النفقة م اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها ش اى المبتوتة م السكنى بالاجماع ش دعوى الاجماع
فيه نظر لان السكنى لا تجب على مذهب الحسن البصرى وعطاء بن ابى رباح والشعبى واسحاق وابراهيم فى رواية واهل الظاهر
م وصار ش اى حكم المبتوتة م كما اذا كانت حاملا ش وجوب النفقة اذا كانت حاملا لا يخلو من احد الامرين اما ان
كان لاجل العدة ولهذا اذا كان الحمل غنيا بان ورث من اخيه من امه او اوصى له بها كما يجب على الزوج نفقة المطلقة
الحامل فلو كان لاجل الولد لما يجب لان نفقة الولد على الاب لا تجب اذا كان الولد غنيا الا ترى انه اذا انفق على الولد ثم علم
بانه غنى ثم تبين بانه غنى يرجع عليه وههنا لا يرجع عليه وان كان بحكم الحاكم فعلم ان النفقة كانت لاجل العدة وفى هذا المعنى
الحائل والحامل سواء فان قلت اذا كان كذلك فما فائدة القيد بالحمل فى الاية قلت ان الحامل تستحق النفقة ابعد مدتها ثلاثة
اقراء فوقع الاشكال ان الحامل تستحق النفقة فى مقدار هذا الزمان او اكثر فازال هذا الاشكال ان الحامل تستحق النفقة وان طالت
مدة الحمل بقوله تعالى حتى يضعن حملهن فان قلت انقطعت الزوجية فى المبتوتة فلا يجب لها النفقة كالمتوفى عنها زوجها قلت يمنع
صحة القياس لان النفقة جزاء الاحتباس والمبتوتة محبوسة عن سائر الازواج فى بيت زوجها فى عدتها فتجب لها النفقة
كما فى الرجعى بخلاف المتوفى عنها زوجها لانها ليست بمحبوسة لحق الزوج بل لحق الشرع م وحديث فاطمة ش هذا جواب عن حديث
فاطمة بنت قيس الذى احتج به الشافعى تقديره ان حديث فاطمة م رده عمر رض ش يعنى ابن الخطاب رضى الله تعالى عنه م
فانه قال لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأة لا ندرى اصدقت ام كذبت حفظت ام نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت فى العدة ش هذا الحديث اخرجه مسلم عن ابى اسحاق قال حدث الشعبى بحديث
فاطمة بنت قيس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا سكنى لها ولا نفقة فاخذ الاسود كفا من تراب فحصبه به فقال ويلك تحدث
بمثل هذا قال عمر رضى الله تعالى عنه لا نترك كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأة لا ندرى حفظت ام نسيت لها السكنى والنفقة
ورواه ايضا ابو داود والترمذى والنسائى والطحاوى والدارقطنى لكن لا ينقل عمر رضى الله تعالى عنه سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولكن روى جابر انه عليه السلام قال المطلقة ثلاثا النفقة والسكنى ذكر عبد الحق وقد بوب الطحاوى فى هذا بابا مطولا
واشبع الكلام فيه وشرحناه كما ينبغى فمن اراد ذلك فليرجع اليه قوله لا ندع كتاب ربنا يريد به قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم

الا انا عرفناه بالنص
وهو قوله تعالى وان
كن اولات حمل فانفقوا
عليهن الاية ولنا
ان النفقة جزاء
احتباس على ما ذكرنا
والاحتباس قائم
فى حق حكم مقصود
بالنكاح وهو الولد
اذ العدة واجبة لصيانة
الولد فتجب النفقة
ولهذا كان لها السكنى
بالاجماع وصار كما اذا كانت
حاملا وحديث فاطمة
بنت قيس رده عمر رض
فانه قال لا ندع كتاب
ربنا وسنة نبينا بقول
امرأة لا ندرى صدقت
ام كذبت حفظت
ام نسيت سمعت
رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول
يقول للمطلقة الثلث
النفقة والسكنى
ما دامت فى العدة

من وجدكم ووجده ذلك ان الوجد هو السعة والغنى وذلك يرجع الى ما يملك به واما الاسكان فانه قد يملك اسكانها من غير
ملكه ليسكن هو ولا يملك الانفاق من غير ملكه فكان تقديره والله اعلم ما تلاه ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وانفقوا عليهن من وجدكم
وقوله سنة نبينا يريد به قوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى ما دامت في العدة هـ ورد ايضا
زيد بن ثابت ش اى رد حديث فاطمة بنت قيس زيد بن ثابت الانصاري وقال مخرج الاحاديث حديث زيد بن ثابت
غريب هـ واسامة بن زيد ش اى رده ايضا اسامة بن زيد بن حارثة وقال مخرج الاحاديث هذا ايضا غريب قلت ليس كذلك
لان الطحاوي رواه حدثنا ربيع المؤذن قال حدثنا شعيب عن الليث قال اخبر الليث عن جعفر بن ربيعة عن عبد الرحمن بن هرمز
عن ابي سلمة عن عبد الرحمن قال كانت فاطمة بنت قيس تحدث رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لها اعتدي في بيت ابن
ام مكتوم وكان محمد بن اسامة اذا ذكرت فاطمة من ذلك شيئا رماها بما كان في يده لهذا اسامة بن زيد وقد انكر ذلك مثل ما انكره
عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنهم وجابر رضي الله تعالى عنه ش اى رده ايضا جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنه
ورواه الدارقطني في سننه عن حرب بن ابي العالية عن ابي الزبير عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المطلقة ثلاثا
لها السكنى والنفقة هـ وعائشة رضي الله تعالى عنها ش اى رده ايضا عائشة رضي الله تعالى عنها واخرجه مسلم عن عبد الرحمن
بن قاسم عن ابيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها انها قالت ما لفاطمة ان تذكر يعني في قوله لا سكنى ولا نفقة وفي لفظ البخاري
فقالت ما لفاطمة الا تتقي الله في قولها لا سكنى ولا نفقة هـ ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع
ش وبه قال احمد والشافعي في قول وهو قول ابن عباس والحكم بن عيينة وعطاء بن سيرين وعبد الملك بن يعلى قاضي البصرة والحسن البصري
وجابر بن شعيب وفي قول آخر للشافعي اذا كان للميت مال كثير ينفق عليها من نصيبها وان كان قليلا ينفق عليها من جميع
المال وفي وجوب السكنى له قولان احدهما لا يجب كقولنا وهو اختيار المزني والثاني يجب وبه قال مالك هـ فان التربص
المذكور في القرآن هـ عبادة منها ش اى من المرأة التي توفي عنها زوجها هـ الا ترى ان معنى التعرف عن براءة الرحم
ليس بمراعى فيه حتى لا تشترط فيها ش اى في عدتها هـ الحيض فلا يجب نفقتها عليه ولان النفقة تجب شيئا فشيئا ولا ملك له
بعد الموت فلا يمكن ايجابها في ملك الورثة ش قال الطحاوي في مختصره ولا سكنى للمتوفى عنها زوجها ولا نفقة في مال الزوج
حاملا كانت او غير حامل وقال ابو بكر الرازي قد كانت نفقتها واجبة في مال الميت بقوله وصية لازواجهم متاعا الى الحول فنسخت
هذه النفقة بالميراث وبقوله تعالى يتربصن بانفسهن فاوجب نفقتها على نفسها من مال الزوج هـ وكل فرقة جاءت من قبل
المرأة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصار كما اذا كانت ناشزة ش انما
قيد بالنفقة احترازا عن السكنى لان السكنى واجب لها لان القرار في البيت مستحق عليها فلا يسقط ذلك بمعصيتها فاما النفقة

وردّه ايضاً
زيد بن ثابت رض
واسامة بن
زيد رض وجابر رض
وعائشة رض
ولا نفقة للمتوفى
عنها زوجها لان
احتباسها ليس
لحق الزوج بل
لحق الشرع فان
التربص عبادة
منها الا ترى ان
معنى التعرف عن براءة
الرحم ليس بمراعى
فيه حتى لا يشترط
فيه الحيض فلا تجب
نفقتها عليه ولان
النفقة تجب شيئا
فشيئا ولا ملك له بعد الموت
فلا يمكن ايجابها في ملك الورثة
وكل فرقة جاءت من قبل
المرأة بمعصية مثل الردة
وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة
لها لانها صارت حابسة نفسها
بغير حق فصارت
كما اذا كانت ناشزة

فواجبة لها فيسقط ذلك بمجيء الفرقة من قبلها بمعصية وقال في المبسوط النفقة المرتدة لا لعين الردة بل لانها تحبس والمحبوسة بحق
لا تستوجب النفقة حال قيام النكاح فكذا في العدة حتى لو ارتدت ولم تحبس بل هي في بيت الزوج او تابت ورجعت الى بيت الزوج فلها
النفقة لعدم الحبس هـ بخلاف المهر بعد الدخول ش حيث لا يسقط لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطي وبخلاف ما اذا جاءت
الفرقة من قبلها ش اى من قبل المرأة لكن هـ بغير معصية كخيار العتق ش نحو ام الولد اعتقت ونحو المدبرة اعتقت وتحتها
عبد الزوج قد لوا المولى لها بينا فاختارت الفرقة فلها النفقة هـ وخيار البلوغ ش نحو الصغيرة ادركت واختارت نفسها فلها النفقة
هـ والتفريق لعدم الكفاءة ش بعد الدخول فلها النفقة وكذا الملاعنة النفقة والسكنى وكذا البائنة بالخلع والايلاء هـ لانها
حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر ش حيث لا يسقط النفقة هـ وان طلقها
ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها ش لان الاسقاط بسببها هـ وان مكنت ابن زوجها من نفسها فلها النفقة ومعناه
ش من كلام المصنف يعني قول القدوري هـ مكنت بعد الطلاق ش فلا نفقة لها لحصول الفرقة من قبلها بمعصيته
وقال زفر لا نفقة لها اذا امكنت ابن زوجها في عدتها كما اذا امكنته في حال قيام النكاح لا تجب فكذا هنا هـ لان الفرقة ش
هذا التعليل اشارة الى الفرق بين المسئلتين المذكورتين احدهما هو قوله وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت والاخرى هو قوله وان
مكنت ابن زوجها حيث تسقط النفقة في الاولى دون الثانية بيانه هو قوله لان الفرقة هـ تثبت بالطلقات الثلاث فلا عمل
فيها للردة ش اى لا عمل في الفرقة لاجل الردة بل للحبس التمكين هـ اى ولا عمل في الفرقة لاجل التمكين بل لعدم الحبس
هـ الا ان المرتدة ش اى غير ان المرتدة هـ تحبس حتى تتوب ش من الردة هـ ولا نفقة للمحبوسة والممكنة ش
اى المرأة التي مكنت ابن زوجها هـ لا تحبس ش فلها النفقة هـ ولهذا ش اى ولهذا التعليل الذي علل المسئلتين
هـ يقع الفرقة ش بينهما حيث تكون المنفعة ممكنة ولا تكون للمعتدة اذا ارتدت فروع ابرأته من النفقة في المستقبل وهي
زوجة لا يصح ولو ابرأته عنها في الخلع صح لان الابراء في الخلع ابراء بعوض وفي الاول ابراء قبل الوجوب فلا يصح ولو صالحت
المعتدة على دراهم ان كانت عدتها بالحيض لا يصح للجهالة وان كانت بالاشهر تصح لان المدة معلومة وللملاعنة النفقة والسكنى
وعند الشافعي لا نفقة لها وفي السكنى قولان تجب في قول ولا تجب في قول

فصل

فصل اى هذا فصل لما فرغ من بيان نفقة الزوجية شرع في بيان نفقة الاولاد هـ ونفقة الاولاد الصغار على الاب
لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه في نفقة الزوجية ش هذا الذي ذكره ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ان نفقة الولد على الاب
والام اثلاثا بحسب ميراثهما وباجماع الائمة الاربعة تجب نفقة الولد الصغير على الاب وقال الطحاوي في مختصره ويجبر الرجل
على نفقة اولاده الصغار اذا كانوا فقراء ذكورا كانوا او اناثا وان كانوا كبارا محتاجين اجبر على نفقة الاناث منهم ولم يجبر

بخلاف المهر بعد
الدخول لانه وجد
التسليم في حق المهر
بالوطي وبخلاف ما اذا
جاءت الفرقة من قبلها
بغير معصية كخيار
العتق وخيار البلوغ
والتفريق لعدم الكفاءة
لانها حبست نفسها
بحق وذلك لا يسقط
النفقة كما اذا حبست نفسها
لاستيفاء المهر وان طلقها
ثلاثا ثم ارتدت والعياذ
بالله سقطت نفقتها
وان مكنت ابن زوجها
من نفسها فلها النفقة
معناه مكنت بعد الطلاق
لان الفرقة تثبت بالطلقات
الثلاث ولا عمل فيها للردة والتمكين
الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب
ولا نفقة للمحبوسة والممكنة
لا تحبس فلهذا يقع الفرق
فصل ونفقة الاولاد
الصغار على الاب لا يشاركه
فيها احد كما لا يشاركه
في نفقة الزوجة

على نفقة الذكور منهم وان كان من ذكورهم من به زمانة كالعمى والشلل في اليدين وما اشبه ذلك فانه يجبر على نفقته هم لقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب ش وقيل وجه الاستدلال ان رزق الوالدات وجب على الاب بسبب الولد
وجب عليه رزق الولد بطريق الاولى هم فان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه لما بينا ش يعني قوله لانا ذكرنا فيما احد
هم ان الكفاية ش هي كفاية الصغير هم على الاب واجرة الرضاع كالنفقة ش يعني كما تجب عليه نفقته اذا فطم يجب عليه ان يستاجر
من يرضعه فيكون باجرة الرضاع كالنفقة تجب عليه هم ولانها عست لا تقدر عليه ش اي على الارضاع هم لعذر بها ش
يمنعها من الارضاع هم فلا معنى للجبر عليه ش اي على الارضاع هذا اذا وجد من يرضعه فان لم يوجد ولم يكن بها علة تجبر صيانة
عن الضياع وفي الذخيرة لو كان لا يوجد من يرضعه او لا ياخذ ثدي غيرها تجبر وذكر الحلواني في ظاهر الرواية لا تجبر لان الولد يتغذى
بالدهن والشراب وبقية الالبان فلا يؤدي ترك اجبارها الى التلف والى الاول مال القدوري والسرخسي وقال شمس الائمة
السرخسي اذا لم تجبر كان على الاب ان يكتري امراة ترضعه عند الام ولا ينزع الولد من الام لان الام احق على ان الحجر لها
لكن لا يجب عليها ان تمكث في بيت الا اذا لم تشترط عليها ذلك عند العقد وكان الولد يستغني عنها في تلك الساعة بل لها ان
ترضع ثم ترجع الى منزلها وان لم تشترط ان ترضع عند الام كان لها ان تحمل الصبي الى منزلها او تقول اخرجوه فترضعه عند فناء الدار
ثم يدخل الولد الى الام الا ان يكون اشترط عند العقد ان تكون الظئر عند الام فحينئذ يلزمها الوفاء بالشرط وقال في العمدة و
لا ياخذ الاب باجرة الرضاع لاكثر من سنتين بالاجماع هم وقيل في تاويل قوله تعالى ولا تضار والدة بولدها بالزامها الارضاع
مع كراهتها ش و لا مولود له بولده بان تطرح الام الولد الى الاب اذا لم يقبل الصبي الا ثدي امه والحاصل ينهى
ان يلحق بها الضرر من قبل الزوج وعن ان يلحق الضرر بالزوج من قبل المراة بسبب الولد هم وهذا الذي ذكرنا ش اي عدم
الجبر وفي نسخة الاترازي وهذا الذي ذكرتم فسره بقوله اي الذي ذكره القدوري بقوله وان كان الصغير رضيعا فليس على امه
ان ترضعه هم بيان الحكم ش اي القضاء اما من جهة الدين فيجب عليها ان ترضع قال الاترازي ولهذا قالوا لا يجوز لها
ان تاخذ الاجر بالارضاع لان اخذ الاجرة بازاء ما يجب عليها من حيث الدين لا يجوز وبه صرح في شرح كتاب النفقات قال
وظن بعض الشارحين ان المراد من قوله بيان الحكم هو جواب ظاهر الرواية ثم قال وروى الحسن عن ابي حنيفة ان النفقة على الاب
والام اثلاثا بحسب ميراثهما في الولد وتلك الرواية صحيحة ولكن الشرح من المشروح كالعصب من النون هم وذلك ش يعني
عدم وجوب الارضاع على الام هم اذا كان يوجد من يرضعه ش اي من يرضع الصغير يعني يوجد مرضعة اخرى تجبر هم
اما اذا كان لا يوجد مرضعة اخرى ش اي الام هم على الارضاع صيانة للصبي عن الضياع ش بفتح الضاد مصدر من
ضاع الشيء يضيع اما الضيعة بالكسر فهو جمع ضيعة هم قال ش اي القدوري هم وليستاجر الاب من ترضعه عندها ش اي عند ام الصغير

لقوله تعالى وعلى
المولود له رزقهن
والمولود له هو الاب
وان كان الصغير
رضيعا فليس على
امه ان ترضعه
لما بينا ان الكفاية
على الاب واجرة
الرضاع كالنفقة
ولانها عساها
لا تقدر عليه لعذر
بها فلا معنى للجبر عليه
وقيل في تاويل قوله
تعالى ولا تضار
والدة بولدها
بالزامها الارضاع مع
كراهتها وهذا الذي
ذكرنا بيان الحكم وذلك
اذا كان يوجد من ترضعه اما
اذا كان لا يوجد من ترضعه
تجبر الام على الارضاع
صيانة للصبي عن الضياع
قال وليستاجر الاب من ترضعه
عندها

هم اما استيجار الاب فلان الاجر عليه وقوله ش اي قول القدوري هم عندها معناه اذا ارادت ذلك لان الحجر لها ش اي لان التربية
لها بحق الحضانة ولا عليها ان تمكث في بيت الام الا ان تشترط ذلك وقد ذكرناه عن قريب فان اجرت نفسها للارضاع ثم تزوجت
فليس للزوج منعها من ذلك حتى تنقضي مدة الاجارة ولا فسخها فاذا نام الصبي او تشتغل بغيره فله الاستمتاع بها وليس لولي الصبي منعه
من ذلك وبه قال الشافعي وقال مالك ليس له وطيها الا برضى الولي ولو اجرت نفسها للارضاع يجوز باذن الزوج وبغير اذنه لا يجوز لان
الحق له وهو احد الوجهين للشافعية والثاني يجوز وله فسخها ان شاء وعند لا فسخها اذا لم يعلم بها وليس له منعه من وطيها فاذا احبلت فله فسخها
للضرر كما لو مرضت هم وان استاجرها وهي زوجته او معتدته لترضع ولدها لم تجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى
والوالدات يرضعن اولادهن ش واختلفوا في معناه فقيل انه مجرد خبر من غير الزام الارضاع وقيل انه في معنى الامر لقوله تعالى
والمطلقات يتربصن والاصح انه خبر بمعنى الامر على وجه الندب او على وجه الوجوب اذا لم يقبل الا ثدي امه هم الا انها عذرت
لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه ش اي على الارضاع بالاجر هم ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وهذا
ش اي هذا المذكورين عدم جواز الاجارة هم في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة لان النكاح قائم وكذا
ش اي وكذا لا يجوز هم في المبتوتة ش اي في العدة فيه روايتان لا يجوز هم في رواية ش وهي رواية الحسن عن
ابي حنيفة هم وفي رواية اخرى جاز استيجارها ش وهي ظاهر الرواية هم لان النكاح قد زال ش فصارت كالاجنبية هم
وجه الاول ش وهو عدم الجواز هم انه ش اي ان النكاح هم باق في حق بعض الاحكام ش وهي العدة ووجوب النفقة
والسكنى وعدم دفع زكوته اليها وشهادته لها فلا يجوز استيجارها كما في حال قيام النكاح هم ولو استاجرها وهي منكوحة او معتدة لارضاع
ابن له من غيرها جاز لانه غير مستحق عليها وان انقضت عدتها واستاجرها يعني لارضاع ولدها جاز لان النكاح قد زال بالكلية وصارت
كالاجنبية فان قال الاب لا استاجرها ش اي امراته هم وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجر الاجنبية او رضيت بغير اجر كانت ش
اي الام هم احق به لانها اشفق ش على الصغير هم فكان نظر الصبي في الدفع اليها ش اي الى الام والدفع الى الاجنبية
اضر به هم وان التمست ش اي وان طلبت الام هم زيادة ش على اجرة الاجنبية هم لم يجبر الزوج عليها ش اي
على الزيادة هم دفعا للضرر عنه واليه الاشارة ش اي الى دفع الضرر عن الزوج هم في قوله ولا تضار والدة بولدها ولا مولود له
بولده ش اي بالزامه لها اكثر من اجرة الاجنبية ش بل يدفع الصغير الى الظئر ترضعه عند الام لان الحضانة لها هم ونفقة الصغير
واجبة على ابيه وان خالفه في دينه ش هذا اذا اسلم الصغير العاقل وابوه كافر او ارتد والعياذ بالله تعالى وابوه مسلم لان ارتداده
واسلامه صحيح عندنا هم كما يجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه اما الولد ش اي اما نفقة الولد هم فلاطلاق
ما تلونا ش وهو قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف هم ولانه ش اي ولان الولد هم جزؤه فيكون

اما استيجار الاب فلان الاجر عليه
وقوله عندها معناه اذا ارادت
ذلك لان الحجر لها وان استاجرها
وهي زوجته او معتدته لترضع
ولدها لم تجز لان الارضاع مستحق
عليها ديانة قال الله تعالى
والوالدات يرضعن اولادهن الا انها
عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت
عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل
واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه
وهذا في المعتدة عن طلاق رجعي رواية
واحدة لان النكاح قائم وكذا في المبتوتة في رواية وفي رواية
اخرى جاز استيجارها لان النكاح قد زال
وجه الاولى انه باق في حق بعض
الاحكام ولو استاجرها وهي منكوحته
او معتدته لارضاع ابن له من غيرها
جاز لانه غير مستحق عليها وان
انقضت عدتها فاستاجرها يعني لارضاع
ولدها جاز لان النكاح قد زال بالكلية
وصارت كالاجنبية فان قال الاب لا استاجرها
وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجر الاجنبية
او رضيت بغير اجر كانت هي احق لانها اشفق
فكان نظر الصبي في الدفع اليها وان التمست
زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه
واليه الاشارة بقوله تعالى ولا تضار
والدة بولدها ولا مولود له بولده اي بالزامه
لها اكثر من اجرة الاجنبية ونفقة الصغير
واجبة على ابيه وان خالفه في دينه
كما تجب نفقة الزوجة على
الزوج وان خالفته في دينه اما
الولد فلاطلاق ما تلونا
وعلى المولود له رزقهن
الاية ولانه جزؤه
فيكون

فی معنی نفسه ش وكفره لايؤثر فی نفقته فكذا كفر ولده م واما الزوجة ش ای واما النفقة الزوجة م فلان السبب ش ای
سبب وجوب النفقة م هو العقد الصحيح فانه ش ای فان سبب وجوب النفقة م بازاء الاحتباس الثابت به ش ای بالعقد
م وقد صح العقد بين المسلم والكافرة ش لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب ای العفايف عن فعل الزنا
وقدمر فی النكاح فاذا صح العقد بينهما م فيترتب عليه الاحتباس ش فاذا ترتب عليه الاحتباس م فوجبت النفقة ش
عليه م وفی جميع ماذكرنا ش ای فی هذا الفصل م انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير مال ش فنقول نكرة
موضع النفی تعم جميع اجناس الاموال حتى لو كان للصغير عقار وحيوان وثياب للاب ان يبيع ذلك كله وينفقه لان الصغير محتاج
بهذه الاشياء كذا فی الذخيرة وان لم يكن للصغير مال فعلى الاب ان يكتسب وينفق على ولده ويجبر على ذلك ويحبس وبه قال الشافعی
بخلاف ساير الديون حيث لايحبس فلان الاب وان علا لايحبس فی ديون الاولاد وفی هذا الدين يحبس لما ان فی الامتناع من الكسب
اتلاف للنفس والاب يستوجب العقوبة عند قصده اتلاف ولده كما لو عدا على ابيه بالسيف كان للابن ان يقتله ولو كان الاب
عاجزا عن الكسب بالزمانة او بانه مقعد يتكفف الناس وينفق عليهم هكذا ذكره الخصاف فی نفقته ومن المتاخرين من قال نفقة
الاولاد فی هذه الصورة فی بيت المال لان نفقة هذا الاب فی بيت المال فكذا نفقة الاولاد وطالب العلم اذا كان لايهتدی
الى الكسب فنفقته على الاب لاتسقط عنه كالزمن والانثى م واما اذا كان له ش ای للصغير مال م فالاصل ان نفقة الانسان
فی مال نفسه صغيرا كان او كبيرا ش وذلك لان احد الامرين ليس فی ايجاب النفقة على صاحبه اولى من ايجاب نفقته على صاحبه
والفرق بين نفقة الصغير والزوجة بحيث لاتجب نفقة الصغير على الاب اذا كان الصغير غنيا بای مال كان وتجب نفقة الزوجة على الزوج
وان كانت الزوجة غنية اذ نفقة الصغير حاجته فاذا انعدمت الحاجة فلا تجب كنفقة الخادم ونفقة الزوجة بازاء التمكين
من الاستمتاع فكان طريقه البدل والمعادلة والبدل يوجد وان وجد الغنا

فصل ای هذا فصل ولما فرغ من بيان نفقة الاولاد شرع فی بيان نفقة الاباء والاجداد والخادم م وعلى الرجل
ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء ش وفی المبسوط على الرجل الموسر نفقة ابيه وامه واب الاب
وان علا وام الاب وان علت وام الام وان علت وشرط الشافعی ذلك ان يكون الاب زمنا ولم يوافقه احد و
فی التتمة ويجب على الاولاد ذكورهم واناثهم نفقة الوالدين وان علوا بشرط الفقر والزمانة او الجنون مع الصحة قولان
الاظهر لايجب م وان خالفوه فی دينه ش وصل بما قبله ای وان خالف هولاء الرجل فی دينه وهو اذا كانوا من اهل الذمة
اما اذا كانوا من اهل الحرب فلا يجب لانا نهينا عن المبرة فی دينهم م اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما فی الدنيا معروفا
فانها نزلت فی الابوين الكافرين ش قال المفسرون انزلت فی سعد بن ابی وقاص رضی الله تعالى عنه وذلك انه لما اسلم

قالت

واما الزوجة فلان
السبب هو العقد
الصحيح فانه بازاء
الاحتباس الثابت به
وقد صح العقد بين
المسلم والكافرة وترتب
عليه الاحتباس
فوجبت النفقة
وفی جميع ماذكرنا
انما تجب النفقة
على الاب اذا لم يكن
للصغير مال اما اذا
كان فالاصل ان نفقة
الانسان فی مال نفسه
صغيرا كان او كبيرا

فصل

وعلى الرجل ان ينفق
على ابويه واجداده
وجداته اذا كانوا
فقراء وان خالفوه
فی دينه اما الابوان
فلقوله تعالى وصاحبهما
فی الدنيا معروفا نزلت
الاية فی الابوين
الكافرين

قالت له امه جميلة يا سعد بلغنی انك صبوت فوالله لايظلنی سقف بيت من الضح والريح ولا اكل ولا اشرب حتى تكفر بمحمد وترجع
الى ما كنت عليه وكان احب ولدها اليها فابى سعد وصبرت هی ثلاثة ايام فلم تاكل ولم تشرب ولم تستظل بظل حتى غشی عليها
فاتى سعد النبی صلى الله عليه وسلم وشكى ذلك اليه فانزل الله تعالى هذه الاية وان جاهداك على ان تشرك بی ما ليس لك به
علم فلا تطعهما وصاحبهما فی الدنيا معروفا م وليس من المعروف ان يعيش الرجل فی نعم الله تعالى ويتركهما ش ای الابوين م
يموتان جوعا ش والمعروف هو المصاحبة بالخلق الجميل والحلم والاحتمال والبر والصلة وبما تقتضيه الكرم والمروة واستدل
شمس الايمة السرخسی فی شرح الكافی بقوله تعالى ولا تقل لهما اف وقال نهی عن التافيف لمعنى الاذی ومنع الاذی فی منع
النفقة عند حاجتهما اكثر ولهذا يلزمه نفقتهما وان كانا قادرين على الكسب لان معنى الاذی فی الكد والتعب اكثر منه فی التافيف
وقال عليه السلام ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فكلوا من كسب اولادكم م واما الاجداد والجدات
فانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه ش ای عند عدم الاب م فاستوجبوا ش ای فاستحقوا م عليه
ش ای على الولد م لانهما بمنزلة الابوين ش فی حياة الولد فاستحقوا على الانفاق كالابوين م وشرط الفقر ش ای
وشرط القدوری الفقر فی قوله اذا كانوا فقراء م لانه ش ای لان الاب م لو كان ذا مال فايجاب نفقته فی ماله اولى
من ايجابها فی مال غيره ش قال عليه السلام كل من كد يمينك وعرق جبينك م ولا يمنع ذلك ش ای وجوب النفقة على
الابوين م اختلاف الدين لما تلونا ش من النص وهو قوله تعالى وصاحبهما فی الدنيا معروفا وبه قال مالك والشافعی وفی المغنی
م ولا تجب النفقة باختلاف الدين الا للزوجات ش وفی عموم النسب روايتان م ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين
الا للزوجة وفی بعض النسخ م قال ولا تجب النفقة ش ای قال القدوری م ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة
والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد اما الزوجة فلما ذكرنا انها ش ای النفقة م واجبة لها بالعقد لاحتباسها بحق له
ش ای للرجل م مقصود ش بالوصفية لقوله بحق وهو الاستمتاع بها بالوطی وغيره م وهذا ش ای المعنى المذكور م
لايتعلق باتحاد الملة ش بين الزوجين م واما غيرها ش ای غير الزوجة من المذكورين م فلان الجزئية ثابتة ش اما فی
حق الولد فظاهر وفی حق غيره لشمول الولاد اياهم م وجزء المرء فی معنى نفسه فكما لايمنع نفقة نفسه بكفره لايمنع نفقة جزئه ش الذی
هو الولد بكفره وكذا حكم اولاد البنين والبنات والاجداد والجدات من قبل الاب والام بمنزلة الابوين لان الولاد يشملهم جميعا م
الا انهم ش ای غير ان هولاء م اذا كانوا حربيين لاتجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستامنين ش ای وان كانوا
خرجوا الى دار الاسلام بامان م لانا نهينا ش على صيغة المجهول م عن البر ش ای عن الاحسان والصلة م فی حق من
يقاتلنا فی الدين ش لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فی الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله

وليس من المعروف ان يعيش
فی نعم الله تعالى ويتركهما يموتان
جوعا واما الاجداد والجدات
فلانهم من الاباء والامهات
ولهذا يقوم الجد مقام الاب
عند عدمه ولانهم سببوا لاحيائه
فاستوجبوا عليه الاحياء بمنزلة
الابوين وشرط الفقر لانه لو كان
ذا مال فايجاب نفقته فی ماله
اولى من ايجابها فی مال غيره
ولا يمنع ذلك باختلاف الدين
لما تلونا ولا تجب النفقة مع
اختلاف الدين الا للزوجة
والابوين والاجداد والجدات
والولد وولد الولد اما الزوجة
فلما ذكرنا انها واجبة لها بالعقد
لاحتباسها لحق له مقصود
وهذا لا يتعلق باتحاد الملة اما
غيرها فلان الجزئية ثابتة وجزء
المرء فی معنى نفسه فكما لا يمتنع
نفقة نفسه بكفره لا يمتنع
نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا
حربيين لا تجب نفقتهم على
المسلم وان كانوا مستامنين
لانا نهينا عن البر فی حق من
يقاتلنا فی الدين

يجب المسلمين انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تولوهم ومن يتولهم فاولئك
هم الظالمون م ولا يجب على النصراني نفقة اخيه المسلم وانه لا يجب على المسلم نفقة اخيه النصراني ش هذا تفريع لقوله ولا تجب النفقة
مع اختلاف الدين بيانه ان النفقة في غير الزوجة وغير صورة الولادة مرتبة على الارث وهو معنى قوله م لان النفقة متعلقة بالارث
بالنص ش وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ولا ارث بين المسلم والذمي فلا تجب نفقة احدهما على الآخر م بخلاف العتق
عند الملك ش اي بخلاف ما اذا ملك احدهما الآخر حيث يعتق عليه لان العتق مرتب على ملك القريب المحرم وقد وجد فيعتق قال
عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه م لانه ش اي لان وجوب النفقة م متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث ش
وهو الذي ذكرناه وقد رواه النسائي من حديث عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وفيه كلام كثير نذكره في كتاب العتق ان شاء الله تعالى وروى اصحاب السنن الاربعة
من حديث الحسن عن سمرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر م ولان القرابة
موجبة للصلة ش لذوي رحم م مع الاتفاق في الدين ش يعني اذا كانا مسلمين م اكد ش من ايجاب الصلة مع
الاختلاف في الدين م ودوام ملك اليمين اعلى في القطيعة من حرمان النفقة ش حاصل معناه ان قطع ذات الرحم في دوام
ملك اليمين اعلى واكثر من قطع الرحم الحاصل من حرمان النفقة م فاعتبرنا في الاعلى ش وهو ملك اليمين م اصل العلة
ش وهو نفس ملك القريب لقوة معنى قطع الرحم حتى عتق القريب المملوك سواء وجد الاتحاد في الملة او لم يوجد م في الادنى
ش اي اعتبرنا في الادنى وهو النفقة م العلة المؤكدة ش وهي القرابة مع الاتحاد في الملة م فلهذا ش اي فلاجل
كون حرمان النفقة اضعف من قطع الرحم م افترقا ش اي العتق ووجوب النفقة فان قلت حرمان النفقة قد يفضي
الى الهلاك ودوام ملك اليمين ليس كذلك فكيف يكون اعلى ولان الانفاق صلة احياء حقيقة وصلة العتق صلة احياء حكما ولا شك
ان الاحياء الحقيقي اولى قلت الحاجة الى النفقة مقدورة الدفع عن غيره بان يسال الناس او يبره احد من غير سوال فان العلماء
جوعاني العمران مع توافر اصحاب الزكوة والصدقات والمعروف نادر واما الحاجة الى الآفاق فانها لا يندفع الا بمن حاجته
م ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد ش بالرفع لانه فاعل لا يشارك والولد بالنصب مفعوله يعني ان كان الابوان معسرين
والولد موسر تجب نفقتهما عليه خاصة م لان لهما ش اي الابوين م تاويلا في مال الولد بالنص ش وهو قوله صلى الله
عليه وسلم انت ومالك لابيك رواه جماعة من الصحابة وسياتي ان شاء الله تعالى في الباب الذي يوجب الحد م ولا تاويل
لهما ش اي للابوين م في مال غيره ش اي في غير مال الولد فان قلت التاويل ثبت بخبر الواحد فلا يعارض قوله عز وجل
وعلى الوارث مثل ذلك قلت الحديث مشهور فيجوز به الزيادة ولئن سلمنا انه من الآحاد لكن ترك اطلاق قوله تعالى وعلى الوارث

ولا يجب على النصراني نفقة اخيه المسلم وكذا لا تجب على المسلم نفقة اخيه النصراني لان النفقة متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث ولان القرابة موجبة للصلة ومع الاتفاق في الدين اكد ودوام ملك اليمين اعلى في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاعلى اصل العلة وفي الادنى العلة المؤكدة فلهذا افترقا

ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد لان لهما تاويلا في مال الولد بالنص ولا تاويل لهما في مال غيره

ش ذلك بالدلائل الدالة على تقييد بالغير قرابة الولادة المستندة الى قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن كما تقدم فان قلت لا منافاة بين الآيتين لان قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن تقتضي ان يشارك
الجد الابن كما ان قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك تقتضيه قلت لما ثبت للوالد تاويل في مال الولد
بالاجماع صار غنيا والغني لا تجب نفقته على والده فلا يشارك الجد الابن م ولانه ش اي ولان
الولد م اقرب الناس اليهما ش اي الى الابوين م فكان اولى باستحقاق نفقتهما عليه ش اي على الولد م وهي ش
اي نفقة الابوين م على الذكور والاناث بالسوية ش حتى اذا كان الاب فقيرا وله ابن وبنت موسران تجب نفقة الاب
عليهما انصافا وقيد بقوله م في ظاهر الرواية وهو الصحيح ش احترازا عما ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي عن الحسن عن
ابي يوسف عن ابي حنيفة ان النفقة بين الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين على قياس الميراث وعلى قياس نفقة
ذوي الارحام م لان المعنى يشملهما ش المعنى هو الولادة وهو سبب الوجوب وقد استوى الذكر والانثى بخلاف ما اذا كان
للمعسر اخ واخت حيث يجب نفقته عليهما اثلاثا لان سبب الوجوب الارث فيجب اثلاثا كالارث م والنفقة ش اي النفقة واجبة
م لكل ذي رحم محرم ش وقال احمد تجب لكل وارث وبه قال ابن ابي ليلى وقال الشافعي لا تجب نفقة غير الوالدين والمولودين
من الاقارب كالاخوة والاعمام وذو الرحم المحرم وهو الذي لا يجوز نكاحه على التابيد وانما قيد بذي الرحم المحرم لانه
اذا وجد الرحم ولم يوجد المحرم او وجد المحرم ولم يوجد الرحم او وجد لكن لا من قرابة لا تجب النفقة الا ترى الى ما ذكر الامام
الاسبيجابي في شرح الطحاوي بقوله ولو كان رحما غير محرم نحو ابن العم او محرما غير رحم نحو الاخ من الرضاع
او الاخت من الرضاع او رحما محرما لا من قرابة نحو ابن عم هو الاخ من الرضاع لا تجب النفقة م اذا كان
ش اي ذو رحم محرم م صغيرا فقيرا ش قيد بالصغر والفقر لان الصغير الفقير عاجز عن الكسب والغني تجب نفقته في ماله م او كانت
امراة بالغة فقيرة او كان ش اي ذو رحم محرم م ذكرا فقيرا زمنا او اعمى ش فقيرا تجب النفقة لهم لعجزهم عن الكسب وكذلك
مفقود العينين واشل اليدين ومقطوع الرجلين والمعتوه والمفلوج م لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة ش
اي لا يجب في القرابة البعيدة م والفاصل ش اي بين القريبة والبعيدة م ان يكون ذا رحم محرم ش والدليل عليه هو
ما اشار اليه بقوله م وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ش فان ذلك اشارة الى البعيدة فيكون اشارة الى اول الآية
وهو قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن قيد على ان على الوارث النفقة وبعيدة ذي الرحم المحرم بقراءة عبد الله بن مسعود
رضي الله تعالى عنه اشار اليه بقوله م وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ش ولا شك ان قراءته
كانت مسموعة من النبي صلى الله عليه وسلم وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة خبر مشهور على ما عرف فيجاز تقييد لاطلاق الكتاب بها

ولانه اقرب الناس اليهما فكان اولى باستحقاق نفقتهما عليه وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما

والنفقة لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امراة بالغة فقيرة او كان ذكرا بالغا فقيرا زمنا او اعمى لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة عبد الله بن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك

هم ثم لابد من وجود الحاجة سق اى ثم لابد فى وجوب النفقة ومن ذلك بقوله هم والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة للتحقق
العجز ش اى علامة العجز من اصحاب هذه الاشياء المذكورة هم فان القادر على الكسب غنى بكسبه ش فلا يعد عاجزا هم بخلاف الابوين
ش هذا جواب عما يقال ما بال الابوين لم يعدا غنيين بقدرتهما على الكسب اجاب بقوله بخلاف الابوين لانهما يلحقهما تعب الكسب والولد مامور
بدفع الضرر عنهما فيجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب ذكر السرخسى فى شرح ادب القاضى للخصاف ان الاب اذا كان كسوبا والابن ايضا
كسوبا يجبر الابن على الكسب والنفقة عليه وقال الحلوانى فى شرحه له ايضا لا يجبر الابن على الكسب واعتبره بذى الرحم المحرم فانه لا يستحق
النفقة فى كسب قريبه وفى ظاهر الرواية فى نفقة الوالدين فانهما لا يكتفيان بالكسب عندنا خلافا للشافعى هم قال ش اى القدورى
هم ويجب ذلك ش اى النفقة هم على مقدار الميراث ويجبر عليه ش اى على الانفاق هم لان التنصيص على الوارث تنبيه على
اعتبار المقدار ش اى لان التنصيص عليه بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك تنبيه على ان الشارع نبه على مقدار ذلك لانه
رتب الحكم على المشتق فيكون المشتق منه هو العلة فيثبت الحكم بقدر علته على هذا لو اوصى لورثة فلان وله بنون وبنات كانت الوصية
لهم على قدر الميراث هم ولان الغرم بالغنم ش بضم الغين المعجمة فيهما اى الغرم الذى هو الانفاق فى مقابلة الغنم الذى هو الميراث
هم والجبر ش اى الجبر على الانفاق هم لايفاء حق مستحق ش اى لاجل ايفاء حق مستحق عليه فيستحقه من يحق عليه هم قال ش
اى القدورى هم وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن البالغ على ابويه اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث
ش لان الميراث لهما على هذا المقدار اذا ورثا ولدهما هم قال ش اى المصنف هم هذا الذى ذكره ش اى القدورى
هم رواية الخصاف والحسن ش اى عن ابى يوسف عن ابى حنيفة وبه قال الشافعى هم وفى ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن ش اضاف الولد اليه بحرف اللام فدل على اختصاصه بهذه النسبة والنفقة تبنى على هذه النسبة هم
وصار كالولد الصغير ش اى وجه الفرق بين الولد الصغير والكبير هم على غير ظاهر الرواية انه اجتمعت للاب فى الصغير ولاية ومؤنة عليه حتى وجب
عليه صدقة فطره فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير ش اى الولد الكبير هم لانعدام الولاية فيه ش اى لا ولاية له عليه ولهذا لم
يشارك الاب فى نفقة ولده الصغير هم فتشاركه الام ش فى نفقة الكبير فوجب الثلثان على الاب والثلث على الام هم وفى
غير الوالد يعتبر قدر الميراث ش يعنى رواية واحدة هم حتى يكون نفقة الصغير على الام والجد اثلاثا ش على الام الثلث وعلى الجد
الثلثان قال فى شرح الطحاوى وكذلك اذا كان له ام واخ لاب وام او ابن اخ لاب وام او عم لاب وام
او واحد من العصبة فان النفقة عليهم اثلاثا وكذا اذا كان له اخ واخت لاب وام فالنفقة عليهما اثلاثا على قدر ميراثهما ولو كان له
اخ لاب وام واخ لاب فالنفقة بينهما اسداسا ولو كان له عم لاب وام فالنفقة على الام دون العمة وكذلك ولو كان له
عم لاب وام وخال لاب وام فالنفقة على العم ولو كان له عمة لاب وام وخال لاب وام فالنفقة عليهما اثلاثا ثلثاها على العمة

ثم لابد من الحاجة والصغر والانوثة
والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق
العجز فان القادر على الكسب
غنى بكسبه بخلاف الابوين لانه
يلحقهما تعب الكسب والولد مامور
بدفع الضرر عنهما فيجب نفقتهما
مع قدرتهما على الكسب قال
ويجب ذلك على مقدار الميراث
ويجبر عليه لان التنصيص
على الوارث تنبيه على اعتبار
المقدار ولان الغرم بالغنم والجبر
لايفاء حق مستحق قال وتجب
نفقة الابنة البالغة والابن الزمن
على ابويه اثلاثا على الاب الثلثان
وعلى الام الثلث لان الميراث
لهما على هذا المقدار قال العبد
الضعيف هذا الذى ذكره رواية
الخصاف والحسن وفى ظاهر الرواية
كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى
المولود له رزقهن وكسوتهن وصار
كالولد الصغير ووجه الفرق
على الرواية الاولى انه اجتمعت
للاب فى الصغير ولاية ومؤنة
حتى وجبت عليه صدقة
فطره فاختص بنفقته ولا كذلك
الكبير لانعدام الولاية فيه فتشاركه
الام وفى غير الوالد يعتبر قدر الميراث
حتى تكون نفقة الصغير على الام
والجد اثلاثا ونفقة الاخ المعسر
على الاخوات المتفرقات الموسرات
اخماسا على قدر الميراث

او ثلثها على الخال وكذلك لو كان له خال وخالة من قبل الاب والام فالنفقة عليهما اثلاثا ولو كان له خال من قبل الاب والام
وابن عم لاب وام فالنفقة على الخال والميراث لابن العم لان شرط وجوب النفقة ان يكون ذو الرحم المحرم من اهل الميراث
وابن العم ليس بمحرم هم ونفقة الاخ المعسر على الاخوات المتفرقات الموسرات اخماسا على قدر الميراث يعنى يجب ثلاثة الاخماس على الاخت لاب
وام والخمس على الاخت لاب والخمس على الاخت لام وذلك لان النفقة معتبرة بالارث فانهن يرثنه كذلك اخماسا بالفرض
والرد فوجب النفقة ايضا اخماسا هم غير ان المعتبر ش استثناء من قوله وفى غير الوالد يعتبر على قدر الميراث فى ذلك هم اهلية الارث ش
قال الاكمل والمراد باهلية الارث ان لا يكون محروما وقال الكاكى وقيد الارث بقوله المعتبر اهلية الارث لانه لو لم يكن اهلا للارث بان
كان مخالفا لدينه لا تجب النفقة هم لا احرازه ش اى لا يعتبر احراز الارث كما فى الخال مع ابن العم فان الخال لا يحرز الميراث مع ابن
العم ومع ذلك كانت النفقة على الخال والميراث لابن العم وقال احمد والظاهرية المعتبر احراز الميراث وفرع ذلك المصنف بالفاء
التفسيرية حيث قال فان المعسر اذا كان له خال وابن عم تكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه ش لان الخال ذو رحم محرم دون
ابن العم هم ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين ش هذا لفظ القدورى اى لا تجب نفقة ذوى الرحم المحارم مع اختلاف الدين
لان الاختلاف لا يجرى الارث فلا تجب النفقة ايضا لانها مستحقة بالارث هم بالنص لبطلان اهلية الارث ش يعنى عند اختلاف
الدين هم فلا بد من اعتباره ش اى من اعتبار الارث لوجوب النفقة هم ولا تجب ش اى النفقة هم على الفقير لانها ش
اى لان النفقة هم تجب صلة وهو ش اى الفقير هم يستحقها ش اى يستحق الصلة على غيره فكيف تستحق ش على صيغة
المجهول اى فكيف تستحق النفقة هم عليه ش لان ايجابها عليه ليس باولى من ايجابها له فلهذا لا تجب عليه هم بخلاف نفقة
الزوجة ش حيث تجب على زوجها الفقير هم وولده الصغير ش اى وبخلاف ولده الصغير حيث تجب نفقته على ابيه الفقير
هم لانه ش اى لان الفقير هم التزمها ش اى التزم النفقة هم بالاقدام على العقد ش اى على عقد النكاح هم اذ
المقاصد ش يعنى من النكاح وهى التوالد والتناسل والعشرة وغير ذلك هم لا تنتظم دونها ش اى دون النفقة هم فلا يعمل
فيها الاعسار اى فى قبل نفقة الزوجة وولده الصغير يعنى لا يلتفت الى الاعسار فى نفقتهما وحاصل الكلام ان نفقة الزوجة
وولده الصغير يعنى لا يلتفت الى الاعسار فى نفقتهما وحاصل الكلام ان نفقة الزوجة تجرى مجرى الديون بدلالة وجوبها مع
يسار المرأة كسائر الديون واما نفقة ولده الصغير فلانها جارية مجرى نفقة الزوجة بدلالة قوله عليه السلام خذى من مال
ابى سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف وقال فى شرح الكافى فان كان الولد معسرا فليس على احد نفقتها لانهما استويا
فى الحال لم يكن احدهما بايجاب نفقته على صاحبه باولى من الآخر الا انه روى عن ابى يوسف انه قال اذا كان الاب زمنا و
كسب الاب لا يفضل عن نفقة فعليه ان يضم الاب الى نفسه لانه لو لم يفعل ضاع الاب ولو فعل لا يخشى الهلاك على الولد

غير ان المعتبر اهلية الارث
فى الجملة لا احرازه فان المعسر اذا
كان له خال وابن عم تكون
نفقته على خاله وميراثه يحرزه
ابن عمه ولا تجب نفقتهم مع اختلاف
الدين لبطلان اهلية الارث
ولا بد من اعتباره ولا تجب على الفقير
لانها تجب صلة وهو يستحقها على غيره
فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة
وولده الصغير لانه التزمها بالاقدام
على العقد اذ المصالح لا تنتظم
دونها ولا يعمل فيها الاعسار

فالانسان لا يملك على نفسه بطنه هـ ثم اليسار ش اى المراد باليسار فى هذا الباب هـ مقدر بالنصاب فيما روى عن ابى يوسف
ش رواه ابن سماعة عن ابى يوسف انه اعتبر اليسار بنصاب الزكوة هـ وعن محمد ش رواه عنه هشام هـ انه قدره ش
اى قدر اليسار هـ بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا ش يعنى اذا كان له فضل على نفقة شهر له ولعياله فانه يجب عليه النفقة
لذوى الرحم المحرم والا فلا او يفضل عن ذلك بهذه رواية اخرى عن محمد وقدره محمد هـ وبما يفضل على ذلك ش
عن نفقته ونفقة عياله هـ من كسبه الدائم كل يوم ش يعنى اذا كان محترفا وقال صاحب التحفة وروى عن محمد ان من لا شئ
فى يده من المال وهو يكسب كل يوم درهما فانه يكفيه اربعة دوانق ثمانية تدفع لنفقته ولعياله ما يتسع فيه وينفق فضله على محرمه
هـ لان المعتبر فى حقوق العباد انما هو القدرة ش على شئ هـ دون النصاب ش اى دون القدرة على النصاب هـ فانه
ش اى فان اعتبار القدرة هـ للتيسير ش اى بحسب ما تيسر له بخلاف النصاب فانه فى حق الله تعالى لا يعتبر فيه الا القدرة
على النصاب الكامل هـ والفتوى على الاول ش وهو اليسار بمقدار النصاب هـ لكن النصاب ش اى المراد من النصاب
هنا هـ وهو نصاب حرمان الصدقة ش من اى مال كان وهو ان يملك ما فضل عن حاجته الاصلية ما يبلغ مائتى درهم
من اى مال كان وهو الصحيح ونقل فى خلاصة الفتاوى عن الاجناس قال فى نوادر ابى يوسف يشترط نصاب الزكوة ثم
قال فى الخلاصة هكذا قال الصدر الشهيد فى الفتاوى الصغرى ان كان ينتقص منه درهم لا يجب ثم قال فى الخلاصة قال وبه يفتى
وقدر صاحب الهداية ايضا اليسار بالنصاب لكن فسره بنصاب الزكوة وحرمان الصدقة كما ذكرناه هـ فاذا كان للابن الغائب
مال قضى فيه بنفقة ابويه وقد بينا الوجه فيه ش اى بينا وجه المسئلة فى القضاء فى نفقة الغائب عند قوله ولا يقضى بنفقة فى مال الغائب
الا لهؤلاء والزوجة ان نفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء لكونها متفقا عليها فكان قضاء القاضى اعانة لهم وقد مر الكلام فيه هـ
واذا باع ابوه متاعه ش اى متاع ابنه الغائب هـ فى نفقته جاز عند ابى حنيفة وهذا استحسان ش وعندهما لا يجوز وفى الكافى
هذا الخلاف فى بيع الاب اما بيع غير الاب لا يجوز اجماعا وفى حال حضرة من يستحق عليه النفقة ليس لاحد ممن يستحق النفقة بيع العروض
والعقار اجماعا هـ وان باع ش اى الاب هـ العقار لم يجز ش الا اذا كان الولد صغيرا فيبيع ذلك واجمعوا ان الام لا تبيع
مال ولدها الصغير والكبير كذا فى شرح الطحاوى هـ وفى قولهما ش اى وفى قول ابى يوسف ومحمد هـ لا يجوز ذلك كله وهو القياس
لانه ش اى لان الاب هـ لا ولاية له لانقطاعها ش اى لانقطاع الولاية هـ بالبلوغ ش اى اذا بلغ الصغير هـ ولهذا
ش اى ولاجل انقطاع الولاية بعد البلوغ هـ لا يملك ش الاب بيع مال ابنه البالغ هـ حال حضرته ولا يملك البيع فى دين له
ش اى للاب هـ سوى النفقة ش ولو قضى القاضى بذلك لا يجوز لانه قضاء على الغائب هـ وكذا لا تملك الام ش بيع
متاعه هـ فى النفقة ش وهذا مخالف لما ذكر فى الاقضية ولما ذكره القدورى من جواز بيع الابوين فاما ان يكون فى المسئلة

روايتان

ثم اليسار مقدر
بالنصاب فيما روى
عن ابى يوسف رحمه الله
وعن محمد رحمه الله انه
قدره بما يفضل عن
نفقة نفسه وعياله
شهرا او بما يفضل
عن ذلك من كسبه
الدائم كل يوم لان المعتبر
فى حقوق العباد انما هو
القدرة دون النصاب
فانه للتيسير والفتوى
على الاول لكن النصاب
نصاب حرمان الصدقة
واذا كان للابن الغائب
مال قضى فيه بنفقة ابويه
وقد بينا الوجه فيه واذا
باع ابوه متاعه فى نفقته جاز
عند ابى حنيفة رحمه الله وهذا
استحسان وان باع العقار
لم يجز وفى قولهما لا يجوز فى ذلك
كله وهو القياس لانه لا ولاية له
لانقطاعها بالبلوغ ولهذا
لا يملك حال حضرته ولا يملك
البيع فى دين له سوى النفقة
وكذا لا تملك الام فى النفقة

روايتان فى رواية الاقضية والقدورى تملك الام البيع كالاب لان معنى الولاد يجمعهما وهما فى استحقاق النفقة على السواء واما فى الاقضية
والقدورى هو لا ديان الاب هو الذى يبيع لكن لنفقتهما فاضاف البيع اليهما من حيث ان منفعة البيع تعود اليهما قاله الاكمل وهو الظاهر
قلت الظاهر هو الاول على ما لا يخفى هـ ولابى حنيفة ان للاب ولاية الحفظ فى مال ابنه الغائب ش اعترض عليه بانه كذلك لكن الغرض
ان بيعه لنفقته وانما يصح بيعه ان لو كان قصده فى البيع الحفظ واجيب بان للمجاز بيعه للحفظ حقيقة فيقصده والانفاق لا يغير تلك الحقيقة
اذ لا تأثير للعزيمة فى تغيير الحقيقة لا يقال عارض جهة الحفظ جهة الاتلاف بالانفاق لانا نقول الاتلاف بعد وجوب النفقة فى الحال لا يجب
هـ فلا تعارض الا ترى ان للوصى ذلك ش اى بيع العروض على الوارث الكبير الغائب للحفظ هـ والاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول
من باب الحفظ ش لان العين يخشى عليه الهلاك هـ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها ش فلا يحتاج الى بيعها للحفظ هـ بخلاف
غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية لهم اصلا فى التصرف حالة الصغر ولا فى الحفظ بعد الكبر واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه ش
وهو النفقة هـ فله الاستيفاء منه مقدار النفقة كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ الثمن بنفقته هـ
لانه من جنس حقه ش لا يقال اذا قدر الدائن على جنس حقه من مال الغائب ينبغى ان ياخذه لانا نقول انما ياخذ رب الدين
اذا امتنع المديون عن الايفاء وههنا لم يعلم امتناعه لغيبته فلا ياخذ هـ وان كان للابن الغائب مال فى يد ابويه فانفقا منه لم يضمنا
لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر ش اشار به الى ما قال عند قوله ولا يقضى بالنفقة فى مال الغائب الا
لهؤلاء هـ وقد اخذا ش اى الابوان هـ جنس الحق ش فلا يضمنا شيئا هـ وان كان له ش اى الابن هـ مال فى يد اجنبى فانفق
ش اى الاجنبى هـ عليهما ش اى على ابويه هـ بغير اذن القاضى ضمن ش اى الاجنبى هـ لانه تصرف فى مال الغير بغير ولاية لانه نائب
فى الحفظ لا غير لانه لا ولاية له عليه ولا نيابة حيث لم يكن وكيلا عنه فى الدفع وقال الكاكى بغير اذن القاضى ضمن اى فى القضاء
اما ديانة فلا ضمان عليه حتى كان له ان يحلف بعد موت المودع انه لا حق لورثته قبله لانه لم يرد بذلك غير الاصلاح وفى النوادر لو
لم يكن فى مكان يمكن استطلاع رأى القاضى لا يضمن استحسانا وقد قالوا فى رجلين كانا فى سفر فاغمى على احدهما فانفق رفيقه عليه
من ماله او مات فجهزه صاحبه من ماله لا يضمن استحسانا وكذا العبد الماذون فى التجارة اذا كان فى بلاد بعيدة فمات مولاه فانفق
على نفسه وما معه من الامتعة والدواب لا يضمن استحسانا وكذا روى عن مشايخ انهم قالوا اذا كان للمسجد اوقاف ولم يكن له
متول وقام رجل من اهل المحلة فى جمع ريع الاوقاف وانفق على مصالح المسجد بما يحتاج اليه من شرى الزيت والحصير
لا يضمن هـ بخلاف ما اذا امره القاضى لان امره ملزم لعموم ولايته فاذا ضمن ش اى الاجنبى هـ لا يرجع على القابض ش و
هو الاب والام هـ لانه ملكه بالضمان ش اى لان الاجنبى ملك المدفوع بالضمان هـ فظهر انه كان متبرعا به ش اى بملك نفسه
هـ واذا قضى القاضى للولد والوالدين وذوى الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت ش اى النفقة وبه قال الشافعى واحمد

ولابى حنيفة رحمه الله ان للاب ولاية الحفظ
فى مال الغائب الا ترى ان للوصى ذلك
فالاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول
من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها
محصنة بنفسها وبخلاف غير الاب من
الاقارب لانه لا ولاية لهم اصلا فى
التصرف حالة الصغر ولا فى الحفظ
بعد الكبر اذا جاز بيع الاب والثمن
من جنس حقه وهو النفقة فله
الاستيفاء منه كما لو باع العقار
والمنقول على الصغير جاز لكمال
الولاية ثم له ان ياخذ منه بنفقته
لانه من جنس حقه وان كان للابن
الغائب مال فى يد ابويه فانفقا منه لم يضمنا
لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة
قبل القضاء على ما مر وقد اخذا جنس
الحق وان كان له مال فى يد اجنبى فانفق
عليهما بغير اذن القاضى ضمن لانه تصرف
فى مال غيره بغير ولاية لانه نائب فى الحفظ
لا غير بخلاف ما اذا امره القاضى لان امره
ملزم لعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع
على القابض لانه ملكه بالضمان
فظهر انه كان متبرعا به واذا قضى
القاضى للولد والوالدين وذوى
الارحام بالنفقة فمضت مدة
سقطت

م لان نفقة ہؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب فى اليسار وقد حصلت بمضى المدة ش اى كفاية الحاجة م بخلاف نفقة الزوج اذا
قضى بها القاضى ش حيث لا تسقط لان نفقة المرأة جارية مجرى الديون م لانها تجب مع يسارها ش اى مع يسار المرأة م فلا تسقط
لحصول الاستغناء فيما مضى ش لما قلنا انها كالدين فلا تسقط بمضى المدة م قال ش اى القدورى م الا ان ياذن القاضى
فى الاستدانة عليه ش هذا استثناء من قوله سقطت اى ان القاضى اذا اذن لهم فى الاستدانة عليه فحينئذ لا تسقط النفقة بمضى المدة م لان الاذن
باذن القاضى صار دينا على الغائب فلم يسقط بعد ذلك كسائر الديون م لان القاضى له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا
فى ذمته فلا يسقط بمضى المدة ش وقال الكاكى قوله الا ان اذن القاضى بالاستدانة وان كانت الاستدانة من نفقة ذوى الارحام
وذكر فى زكوة الجامع ان نفقة المحارم تصير دينا بالقضاء ولا يسقط واختلف المشائخ فيه قيل لم يذكر فى الجامع اذا استدان المقضى له
بالنفقة وانفق كانت الحاجة قائمة مقام الدين وما ذكر على غيره اذا انفق من غيره اذا انفق من استدانة بل اكل من الصدقة
او المسئلة فلم يبق الحاجة بعد مضى المدة واليه مال السرخسى فى كتاب النكاح وقيل ما ذكر فى سائر الكتب اذا طالت المدة وما ذكره فى
الجامع الصغير اذا قصرت المدة فانه يصير دينا بالقضاء وكيف لا يصير دينا والقاضى مامور بالقضاء ولو لم يصير دينا لم يكن الامر بالقضاء بالنفقة
والفصل بين القليل والكثير بالشهر م فصل فى نفقة الرقيق ش جميع هذا الفصل بين نفقة الرقيق وغيره من الحيوانات واخره
عن الجميع وهو نفسه ظاهر م وعلى المولى ان ينفق على امته وعبده ش هذا باجماع العلماء الامام الشعبى م لقوله عليه السلام ش اى
لقول النبى صلى الله عليه وسلم م فى المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا
عباد الله ش هذا الحديث اخرجه البخارى عن ابى ذر الغفارى فى حديث هذا الذى ذكره المصنف لعفنه ولفظه هم اخوانكم جعلهم الله
تحت ايديكم فاطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم شيئا فاعينوهم ولفظ لا تعذبوا عباد الله
فى رواية ابوداود ولكن لفظه ومن لا يلايمكم منهم فبيعوه ولا تعذبوا خلق الله ثم استحب ان يطعمه مما ياكل ويلبسه مما يلبس وحديث
ابى ذر محمول على الاستحباب وقال ابن شهاب قوله عليه السلام فليطعمه مما ياكل خرج مخرج الغالب فطعمتهم متساوية وكذا كسوتهم م فان امتنع
ش اى المولى عن الانفاق على امته وعبده م وكان لهما ش اى للامة والعبد م كسب اكتسبا وانفقا على انفسهما لان فيه
نظر للجانبين ش جانب المولى وجانب الامة والعبد م حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك وان لم يكن لهما كسب بان كان
عبدا زمنا او جارية لا يواجر مثلها اجبر المولى م على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق وفى البيع ايفاء حقهما ش الايفاء مصدر من اوفى
يوفى من الوفاء م وابقاء حق المولى ش من ابقى يبقى ابقاء من البقاء م بالخلف ش وهو الثمن وفى الذخيرة فى ظاهر قول
اصحابنا لا يجبر الانسان على نفقة غير الرقيق كالحيوانات وغيرها كالدور والعقار والزروع والثمار الا ان يكره لان فيه تضييع المال
وفيه رجل له عبد ومدبر او امة او مدبرة او ام ولد يجبر على نفقتهم فان ابى فكل من يصلح للاجارة يوجر وينفق عليه من اجرته

لان نفقة ہؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت بمضى المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضى لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى قال الا ان ياذن القاضى بالاستدانة عليه لان القاضى له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا فى ذمته فلا يسقط بمضى المدة

فصل وعلى المولى ان ينفق على امته وعبده لقوله عليه السلام فى المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تعالى تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا لان فيه نظرا للجانبين حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك وان لم يكن لهما كسب بان كان عبدا زمنا او جارية لا يواجر مثلها اجبر المولى على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق وفى البيع ايفاء حقهما وابقاء حق المولى بالخلف

ومن لا منفعة به لعذر صغر او كبر او زمانة وما اشبه ذلك ففى العبد والامة يجبر على بيعهما وفى المدبرة والمدبر وام الولد يجبر على الانفاق
عليهم وفى المكاتب والمكاتبة لا يجبر لالتحاقهم بالاحرار وعبد بين رجلين تنازعا فيه يجبران على نفقته وفى الدابة يجبران ولو طالب احدهما من
القاضى ان يامره بالنفقة حتى لا يكون متطوعا فالقاضى يقول للآخر الآخر اما ان تبيع نصيبك من الدابة او تنفق عليها رعاية لجانب
الشريك بهذا ذكره الخصاف وذكر السرخسى انه لا يجبر م بخلاف نفقة الزوجة تصير دينا فكان تاخيرا على ما ذكرنا ش اشار به الى قوله بخلاف
نفقة الازواج اذا قضى لها القاضى لانها تجب مع يسارها فلا تسقط م ونفقة المملوك لا تصير دينا فكان ابطالا ش فيجبر على البيع
م وبخلاف سائر الحيوانات ش حيث لا يجبر على الانفاق عليها م لانها ليست من اهل الاستحقاق ش اذ لا بد من القضاء والا
ومن المقضى عليه العبد يصلح والحيوانات لا تصلح م فلا يجبر على نفقتها الا انه يؤمر به ش اى بالانفاق م فيما بينه وبين الله تعالى
لانه عليه السلام ش اى لان النبى صلى الله عليه وسلم م نهى عن تعذيب الحيوان ش وقد تقدم عن قريب رواه ابوداود ولا
تعذبوا خلق الله وسنده حدثنا عثمان بن ابى شيبة حدثنا جرير عن جرير عن عمر عن معروف بن سويد م وفيه ذلك ش اى وفى الامتناع
عن انفاق الحيوانات تعذيب الحيوان م ونهى عن اضاعة المال ش وهو ما رواه البخارى باسناده الى المغيرة قال قال صلى الله
عليه وسلم ان الله حرم عليكم عقوق الامهات ووأد البنات ومنع وہات وكره لكم قيل وقال وكثرة السؤال واضاعة المال ورواه مسلم
وفيه م اضاعته ش وفى ترك الانفاق على الحيوانات اضاعته م وعن ابى يوسف انه يجبر ش على الانفاق على الحيوانات وعلى النفقة
عليها وبه قال الشافعى ومالك واحمد لان فيه اضاعة المال وتعذيب الحيوان وهما منهيان م والاصح ما قلنا ش اى لا يجبر على انفاق
سائر الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فروع عبد صغير فى يد رجل فقال لغيره هذا عبدك او وديعة عندى فالكل يستحلف
بالله ما اودعه ويقضى بنفقته على ذى اليد لانه اقر برقه ولم يثبت لغيره فيبقى على حكم ملكه ولو كان كبيرا لا يستحلف لانه فى يد نفسه
والقول قوله فى الرق والحرية والنفقة تجب على من له المنفعة الا كان او غير المالك بمثله اوصى بجارية لانسان وبما فى بطنها
لآخر فالنفقة على الموصى له بالجارية ولو اوصى لانسان بدار ولسكناها الآخر وهى تخرج من الثلث فالنفقة على صاحب السكنى لان المنفعة له
فان قال صاحب السكنى قد انهدمت الدار انا ابنيها واسكنها كان له ذلك ولا يصير متبرعا لانه يصير مضطرا فيه لانه لا يصل الى حقه
الا به كصاحب العلو مع صاحب السفل اذا امتنع صاحبه من بنائه وكذا لو اوصى بنخل ولآخر بثمره فالنفقة على صاحب الثمرة وفى التبن
والحنطة ان بقى شئ من ثلث ماله فالتخليص فى ذلك على صاحب المال وان لم يبق فالتخليص عليهما لان المنفعة لهما وفى السمسم اوصى بدهنه
لواحد وبشجرة لآخر فالنفقة على صاحب الدهن وعن محمد ذبح شاة واوصى بلحمها لواحد وبجلدها لآخر فالتخليص عليهما كالحنطة والتبن
وقيل اجرة الذابح على صاحب اللحم دون الجلد وفى التتمة ينبغى ان تجب نفقة المبيع قبل القبض على المشترى والصحيح ان نفقته على البائع
ما دام فى يده وفى المغنى لا يجبر العبد على المخارجة وكان كثير من الصحابة رضى الله تعالى عنهم يضربون الخراج على رقيقهم روى انه كان

بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان تاخيرا على ما ذكرنا ونفقة المملوك لا تصير دينا فكان ابطالا وبخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها الا انه يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى لانه عليه السلام نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعته وعن ابى يوسف انه يجبر والاصح ما قلنا والله اعلم

مملوك للزبير على كل واحد منهم كل يوم درهم والله اعلم بالصواب

كتاب العتاق

اى هذا كتاب فى بيان احكام العتاق والمناسبة فى ذكر العتاق بعد الطلاق لانهما اسقاطان عن السراية واللزوم ولا يقبل العتق الفسخ كالطلاق الا انه قدم الطلاق على العتاق مع انه غير مندوب اليه بمقابلة ذكر النكاح وقد قلنا ان العتاق اسقاط الحق والاسقاطات انواع تختلف اسماؤها باختلاف انواعها فاسقاط الحق عن الرق عتق واسقاط الحق عن البضع طلاق واسقاط ما فى الذمة براءة واسقاط الحق عن القصاص والجراحات عفو ثم العتاق والعتق عبارتان عن القوة يقال عتق الطائر اذا قوى فطار عن وكره ومنه عتاق الطير لاختصاصها بمزيد القوة والخمرة اذا تقادم عهدها تسمى عتيقا لاختصاصها بزيادة القوة والكعبة تسمى عتيقا لاختصاصها بالقوة الدافعة الهلاك عن نفسها وخلاصها من ايدى الجبابرة والعتيق الجميل ومنه تسمى ابو بكر رضى الله تعالى عنه عتيقا لجماله وقيل لتقدمه فى الخير وقيل لعتقه من النار وقيل لشرفه وقيل قالت امه لما وضعته هذا عتيقك من الموت فهبه لى وكانت لا يعيش لها ولد وقيل اسمه العلم يقال عتق يعتق عتقا وعتاقا واعتقه سيده اعتاقا وفى الصحاح العتق الحرية وكذا العتاق بفتح العين والعبد عتيق اى معتق وفى المغرب العتق الخروج عن المملكة وقد يقام العتق مقام الاعتاق ومنه قول محمد انت طالق مع عتق مولاك اياك وفى المبسوط الاعتاق لغة اثبات القوة وفى الشرع اثبات القوة الشرعية بازالة الرق الشرعى والقوة الشرعية كونه اهلا للقضاء والولاية والشهادة قادرا على التصرف فى الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه وقال الاترازى الاعتاق ازالة الملك يتجزى بنقص زوال الى العتق عند ابى حنيفة والعتق الحرية الحاصلة بعد الملك وقالا الاعتاق اثبات العتق والملك عبارة عن المطلق الحاجز والرق عبارة عن ضعف حكمى اذا ثبت فى الادمى يصح تملكه انتهى الحرية عبارة عن الخلوص يقال طين حر اى خالص مما يشوبه وارض حرة اى خالصة لا خراج عليها وفى الشرع الحرية خلوص حكمى يظهر فى الادمى بانقطاع حق الاعتبار عن نفسه واثبات هذا الوصف الحكمى يسمى اعتاقا وتحريرا ومن محاسنه انه احياء حكمى يخرج العبد عن كونه ملحقا بالجمادات الى كونه اهلا للكرامات البشرية من قبول الشهادة والولاية والقضاء ثم العتق يحتاج الى معرفة اشياء معرفة تفسيره لغة وشرعا وقد ذكرناه وسببه وشرطه وركنه وحكمه وحقيقته وانواعه فسببه نوعان فى الواجبات اشتغال ذمته بوجوب الاعتاق من النذور والكفارات وفى غير الواجبات هو ملك القريب والنشاط الداعى اليه فى نفسه من طلب الثواب وطلب رضاء غيره وشرطه ان يكون المعتق حرا بالغا عاقلا مالكا لملك اليمين وركنه ما يثبت به العتق وهو نوعان صريح وكناية وحكمه زوال الرق والملك عن المحل وصفته انه مندوب اليه لكنه ليس بعبادة حتى يصح من الكافر وانواعه المرسل والمعلق والمضاف الى ما بعد الموت وكل منها الا يبدل او بغيره م الاعتاق تصرف مندوب اليه ش يقال ندبه للامر فانتدب اى دعاه فاجاب م قال عليه السلام ش اى قال النبى صلى الله عليه وسلم م ايما مسلم اعتق مؤمنا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه

كتاب العتاق

الاعتاق تصرف مندوب اليه قال عليه السلام ايما مسلما اعتق مؤمنا اعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار

من النار ش هذا الحديث اخرجه الائمة الستة فى كتبهم عن سعيد بن مرجانة عن ابى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امرء مسلم اعتق امرءا مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا من النار وفى لفظ من اعتق رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضوا من اعضائه من النار حتى الفرج بالفرج وذكر البخارى فى كتاب النذور وينبغى ان لا يكون اشل ولا اعور ولا اصم وغير ذلك ليتال بذلك وعد فى الحديث بقوله حتى الفرج بالفرج وثبت فى الصحيح انه عليه السلام قال افضلها اعلاها روى بعين مهملة وبغين معجمة ولو كان العبد اليهودى او النصرانى اكثر ثمنا من المسلم فاعتاق اليهودى والنصرانى افضل من المسلم عند مالك لظاهر الحديث وقال اصبغ المسلم افضل وهو الحق لقوله عليه السلام ايما رجل اعتق مسلما وقال عبد الملك اعلاها ثمنا فى ذوى الدين ولو غلب على ظنه انه لو اعتقه يذهب الى دار الحرب او يرتد او يخاف منه السرقة او قطع الطريق كان اعتاقه محرما وينفذ عتقه وفى المحيط وغيره الاعتاق على ثلاثة اقسام قربة ومباح ومعصية فالقربة لوجه الله تعالى والمباح هو العتق لزيد والمعصية الاعتاق لوجه الشيطان او للصنم وعند الظاهرية لا يعتق فى هذا الوجه وفى التحفة الاعتاق انواع قد يكون قربة وطاعة الله تعالى بان اعتق لوجه الله تعالى او نوى كفارة عليه وقد يكون مباحا غير قربة بان اعتق من غير نية او اعتق لوجه فلان وقد يكون معصية بان قال انت حر لوجه الشيطان ويقع العتق ايضا ومال العبد لمولاه عند الجمهور وعند الظاهرية للعبد وهو قول الحسن وعطاء والنخعى والشعبى ومالك واهل المدينة لما روى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما انه عليه السلام قال من اعتق عبدا وله مال فالمال للعبد رواه احمد وكان عمر رضى الله تعالى عنه اذا اعتق عبدا لم يتعرض لماله وللجمهور ما روى عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه انه قال لغلامه يا عمير انى اريد ان اعتقك عتقا هنيئا فاخبرنى بمالك فانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ايما رجل اعتق عبده او غلامه فلم يخبره بماله فماله لسيده ورواه الاثرم ويدل عليه قوله عليه السلام من باع عبدا وله مال فماله للبائع وقال الوليد هذا الحديث خطاء وفعل عمر رضى الله تعالى عنه من باب التنفيل م ولهذا ش اى ولكون العضو فى مقابلة العضو فى الاعتاق م استحبوا ش اى العلماء م ان يعتق الرجل العبد والمراة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء ش ومقابلة الفرج بالفرج انما يتحقق بين الذكرين وبين الانثيين بخلاف ما اذا كان بين الذكر والانثى م قال ش اى القدورى فى مختصره م والعتق يصح من الحر العاقل البالغ فى ملكه ش الذى يدل عليه كلام القدورى ان لصحة الاعتاق اربع شرائط الاول الحرية والثانى العقل والثالث البلوغ والرابع ان يكون العبد فى الملك وشرحها المصنف كما ترى فقال م شرط ش اى القدورى م الحرية لان العتق لا يصح الا فى الملك ولا ملك للمملوك والبلوغ ش بالنصب اى وشرط البلوغ م لان الصبى ليس من اهله ش اى من اهل العتق اى الاعتاق م لكونه ش اى لكون الاعتاق م ضررا ظاهرا ش اى فى حقهم ولهذا ش اى ولاجل كون الاعتاق ضررا فى حقه م لا يملكه المولى عليه ش اى على الاعتاق عنه وكذا الوصى وانما قلنا اى الاعتاق لان الصبى من اهل العتق الا ترى انه لو ورث اخاه يعتق عليه يدل على انه من اهل العتق ولكنه ليس من اهل الاعتاق م والعقل ش بالنصب ايضا اى وشرط العقل م لان المجنون ليس من اهل التصرف ولهذا ش اى ولكون الصبى غير اهل للتصرف م لو قال البالغ اعتقتك وانا صبى فالقول قوله ش لانه

ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمراة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء

قال العتق يصح من الحر البالغ العاقل فى ملكه

شرط الحرية لان العتق لا يصح الا فى الملك ولا ملك للمملوك والبلوغ لان الصبى ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه الولى عليه والعقل لان المجنون ليس باهل للتصرف ولهذا لو قال البالغ عتقت وانا صبى فالقول قوله

وكذا لو قال المعتق اعتقت
وانا مجنون وجنونه كان
ظاهرا لوجود الاسناد الى
حالة منافية وكذا لو قال الصبي
كل مملوك املكه فهو حر اذا
احتلمت لا يصح لانه ليس
باهل لقول ملزم ولا بد ان يكون
العبد في ملكه حتى لو اعتق
عبد غيره لا ينفذ عتقه
لقوله عليه السلام لا عتق فيما
لا يملكه ابن آدم واذا قال لعبده
او امته انت حر او معتق او عتيق
او محرر او قد حررتك او قد اعتقتك فقد عتق
نوى به العتق او لم ينو لان هذه
الالفاظ صريح فيه لانها مستعملة
فيه شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن النية
والوضع وان كان في الاخبار فقد جعل
انشاء في التصرفات الشرعية
للحاجة كما في الطلاق والبيع وغيرهما
ولو قال عنيت به الاخبار الباطل
او انه حر من العمل صدق ديانة لانه
يحتمله ولا يدين في قضاء لانه خلاف الظاهر
ولو قال له يا حر يا عتيق يعتق
لانه نداء بما هو صريح في العتق وهو
لاستحضار المنادى بالوصف المذكور
هذا هو حقيقته فيقتضي تحقق الوصف
فيه وانه يثبت من جهته فيقتضي ثبوته تصديقا
له فيما قصده وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى
الا اذا سماه حرا ثم ناداه يا حر لان
مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به
ولو ناداه الا بالفارسية يا آزاد

لما اسند الى حالة منافية للاعتاق كان انكارا منه للاعتاق والقول للمنكر م وكذا اذا قال المعتق اعتقت وانا مجنون يعني يكون القول قوله
ولكن فيه شرط اشار اليه بقوله وجنونه كان ظاهرا ش قيد به لان جنونه لو لم يكن ظاهرا لا يسمع كلامه وقوله م لوجود الاسناد الى حالة منافية
ش اي للاعتاق وهذا التعليل يشمل الفصلين اعني فصل عدم البلوغ والاعتاق في حالة الجنون م وكذا ش اي ولا يصح العتق م لو قال الصبي
كل مملوك املكه فهو حر اذا احتلمت لانه ليس باهل لقول ملزم ش يعني لان الصبي يوجب الحجر عن الاقوال فان قيل لا نسلم ذلك بل هو اهل له
الا ترى ان صبيا لو اقر بالرق لزمه حتى لو ادعى بعد البلوغ حرية الاصل لا يسمع دعواه اجيب بان اللزوم ثمة هو بيد صاحب اليد واقراره مؤكد
موبد له م ولا بد ان يكون العبد في ملكه ش يعني وقت الاعتاق وهو قول الجمهور وقال مالك انه يعتق عبد ابنه الصغير وليس له ان يعتق
عبد ابنه الكبير م حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ ش انما قال لا ينفذ ولم يقل لا يصح ولا يجوز لان اعتاق ملك الغير صحيح وينفذ باجازة المالك
عندنا ولا ينفذ بغير اجازته م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ش هذا الحديث اخرجه ابو داود
والترمذي عن عامر الاحول عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نذر لابن آدم فيما لا يملك وقال الترمذي حديث
حسن صحيح م واذا قال لعبده او امته انت حر او معتق او عتيق او محرر او قد حررتك او قد اعتقتك فقد عتق نوى به العتق او لم ينو لان هذه الالفاظ
صريح فيه ش اي في الاعتاق ولا خلاف فيه لاحد م لانها مستعملة فيه شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن النية ش لان هذه الالفاظ صريحة فلا يحتاج
الى النية م والوضع ش اي وضع هذه الالفاظ م وان كان في الاخبار ش في الاصل لانه صورة الاخبار فقد جعل اي هذا الوضع
م انشاء في التصرفات الشرعية للحاجة ش اي لحاجة الناس م كما في الطلاق ش فان لقوله انت طالق اخبار في الاصل ولكنه جعل
انشاء لحاجة الناس عليه م والبيع ش اي وكما في البيع فان قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت اخبار في الاصل ولكنه جعل انشاء
م وغيرهما ش مثل الاجارة ونحوها م ولو قال عنيت به الاخبار ش اي لو قال قصدت به اي بلفظ من الالفاظ المذكورة الاخبار م
بالباطل ش اي بالكذب م او انه حر من العمل ش اي او قال قصدت به انه حر من العمل اي لا استعمله في عمل م صدق ديانة
اي فيما بينه وبين الله تعالى م لانه يحتمله ش اي يحتمل ما قصده باعتبار وضعه الاصلي م ولا يدين في قضاء ش اي ولا يصدق
من حيث القضاء م لانه خلاف الظاهر ش لان الظاهر انه انشاء والانشاء اثبات امر لم يكن م ولو قال له يا حر يا عتيق يعتق لانه
نداء بما هو صريح في العتق م وهو ش اي النداء م لاستحضار المنادى بالوصف المذكور ش وهو الحرية م هذا هو حقيقته ش اي
حقيقة المنادى بما هو موضوع للحرية م فيقتضي تحقق الوصف فيه ش اي تحقق هذا الوصف فيه وهو الحرية م وانه يثبت من جهته ش
اي وان الوصف وهو الحرية يثبت من جهة المنادى م فيقتضي ثبوته ش اي ثبوت الوصف م تصديقا له ش اي للكلام م
وسنقرره من بعد ش اي في مسئلة يا ابني يا اخي م الا اذا سماه حرا ش هذا استثناء من قوله يعتق الا اذا سمى عبده بلفظ حر م ثم ناداه
يا حر ش فانه لا يعتق م لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ش فلا يكون انشاء للحرية م ولو ناداه بالفارسية يا آزاد ش بفتح الهمزة

وقد لقبه بالحر قالوا يعتق
وكذا عكسه لانه ليس نداء
باسم علمه فيعتبر اخبارا عن
الوصف وكذا لو قال راسك
حر او وجهك او رقبتك
او بدنك او قال لامته
فرجك حر لان هذه الالفاظ
يعبر بها عن جميع البدن
وقد مر في الطلاق وان
اضافه الى جزء شائع يقع
في ذلك الجزء وسياتيك
الاختلاف فيه ان شاء الله تعالى
وان اضافه الى جزء معين
لا يعبر به عن الجملة كاليد
والرجل لا يقع عندنا خلافا
للشافعي رحمه الله والكلام فيه كالكلام
في الطلاق وقد بيناه ولو قال
لا ملك لي عليك ونوى به
الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق لانه يحتمل انه
اراد لا ملك لي عليك لاني بعتك
ويحتمل لاني اعتقتك فلا يتعين
احدهما مرادا الا بالنية قال وكذا
كنايات العتق وذلك مثل قوله
خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق
لي عليك وقد خليت سبيلك لانه
يحتمل نفي السبيل والخروج عن الملك
وتخلية السبيل بالبيع والكتابة كما يحتمل
بالعتق فلا بد من النية

وبالزاي المعجمة وبالدال المهملة م وقد لقبه به ش اي والحال انه قد لقب عبده بهذا اللفظ م قالوا يعتق ش اي قال المشايخ م يعتق وكذا عكسه
ش يعني اذا ناداه بقوله يا حر وقد سماه آزاد يعتق م اذ ليس فيه نداء باسم علمه ش اي لانه لم يناده باسم علمه م فيعتبر اخبارا عن الوصف
ش اي الحرية لانه يؤدي المعنى الذي وضع اللفظ له واذا قال لعبده يا آزاد مرد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يعتق وقال بعضهم لا يعتق وبه
قال الفقيه ابو الليث في النوازل م لانه اذا قيل آزاد يراد به العتق واذا قيل آزاد مرد يراد به الانسانية ولا يراد به العتق م وكذلك ش
اي وكذلك يعتق م لو قال راسك حر او وجهك او رقبتك او بدنك او قال لامته فرجك حر لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن
وقد مر في الطلاق ش بانه اذا قال راسك طالق او وجهك طالق وقد مر فيه في كتاب الطلاق م وان اضافه ش اي الاعتاق م
الى جزء شائع ش كالنصف والثلث وما اشبه ذلك م يقع في ذلك الجزء ش اي يقع العتاق في ذلك الجزء الشائع ثم يؤدي الى الجميع
كمن اعتق بعض جاريته م وسياتيك الاختلاف فيه ان شاء الله تعالى ش يريد به الاختلاف في تجزي الاعتاق عند ابي حنيفة وصاحبيه
على ما نذكره ان شاء الله تعالى م وان اضافه ش اي وان اضاف الاعتاق م الى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل ش
فانهما لا يعبر بهما عن البدن م لا يقع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وزفر رحمه الله واحمد ايضا والكلام فيه ش اي في الاعتاق م كالكلام
في الطلاق وقد بيناه ش اي في باب ايقاع الطلاق وفي المنتقى قال لعبده ذكرك حر عتق ولو قال فرجك حر قيل يعتق كالامة وقال محمد
لا يعتق لان فرجه لا يعبر به عن جميع البدن بخلاف الامة ولو قال لامته فرجك حر عن الجماع عتقت وفي المحيط لو قال ذكرك حر او استك
حر او قال لامته ذكر ابن سماعة انه يعتق كالفرج وقيل لا يعتق وهو الاصح وشبه جزوك لو قال عتقك حر قيل لا يعتق كالمدبر وقيل يعتق كالرق
ولو قال ساقك حر لا يعتق وفي الدم روايتان م ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية يعتق وان لم ينو لا يعتق ش لانه من الكنايات
وليس احدهما صريح م لانه يحتمل انه اراد لا ملك لي عليك لاني بعتك ويحتمل لاني اعتقتك فلا يتعين احدهما مرادا الا بالنية ش وكذا لا رق لي عليك
وقيل فيه روايتان ولو قال لعبده هذا ابن الله او يا ابن الله لا يعتق لانه صادق وفي المرغيناني قال لعبده اعتقك الله يعتق وقيل لا يعتق
بالنية والمختار الاول ولو قال العتاق عليك يعتق ولو قال عتقك علي واجب لا يعتق بخلاف الطلاق لانه وجب بالوقوع ولو قال تصبح حرا فهذا
عتق مضاف الى الغد ولو قال تقوم حرا او تقعد حرا يعتق في الحال ونقل صاحب الاجناس عن نوادر ابن سماعة عن محمد لو قال لمملوكه انت غير مملوك
لا يكون عتقا لكن يسعه ان يدعيه قال في خلاصة الفتاوى وليس له ان يستخدمه فان مات لا يرث بالولاء وان قال المملوك لعبد لك انا مملوك لك
فقيد كان مملوكا وقال فيه ايضا وكذا لو قال هذا البس لعبده لا يعتق م قال ش اي القدوري م وكذا كنايات العتق
ش اي وكذا يقع بها العتق اذا وجدت النية والا فلا م وذلك ش اشارة الى تفسير ما ذكره القدوري م مثل قوله خرجت من ملكي
ولا رق لي عليك ولا سبيل لي عليك وقد خليت سبيلك لانه يحتمل الخروج عن الملك وتخلية السبيل بالبيع والكناية لما تحتمل العتق فلا بد من النية
ش لتعيين المراد وقال في التحفة في قوله لا سبيل لي عليك ان نوى العتق وان لم ينو لا يصدق في القضاء لانه لفظ مشترك الا اذا قال

لاسبیل لی علیک الا سبیل الولاء فھو حر فی القضاء ولا یصدق انہ اراد بہ غیر العتق ولو قال الا سبیل الموالاۃ یصدق فی القضاء لانہ لفظ محتمل
الا اذا قال لا سبیل لی علیک الا سبیل الولاء فھو حر فی القضاء ولا یصدق انہ اراد بہ غیر العتق ولو قال الا سبیل الموالاۃ یصدق فی القضاء لانہ
قد یراد بہ الموالاۃ فی الدین بخلاف لفظ الولایۃ فانہ یستعمل فی ولاء العتق وقال القدوری فی شرحہ فان لم ینو فی قولہ لا سبیل لی علیک الا سبیل
الولاء فھو حر فی القضاء ولا یصدق انہ اراد بہ غیر العتق ولو قال الا سبیل الموالاۃ یصدق فی القضاء لانہ قد یراد بہ الموالاۃ فی الدین بخلاف
لفظ الولایۃ فانہ یستعمل فی ولاء العتق وقال القدوری فی شرحہ فان لم ینو فی قولہ لا سبیل لی علیک فھو رقیق لان المولی قد یقول لعبدہ لا سبیل لی علیک
بالملک الاملک والمراد انی لا املک بتکالی کاتبتک فزالت یدی عنک ولا سبیل لی علیک لانی اعتقتک فاذا احتمل
اللفظ العتق وغیرہ لم یقع الا بالنیۃ انتھی قیل فی لا سبیل لی علیک لان السبیل المضاف الی العبد کنایۃ عن الملک لانہ طریق الی نفاذ التصرف
فیہ ونفی الملک بان قال لا ملک لی علیک او نوی العتق فیل زوال الید لان یکون بلزوم الزوال الملک او ازالۃ فان کان الاول فلکنہ
مجاز لان المجاز ذکر الملزوم وارادۃ اللازم وان کان الثانی فلکنہ کنایۃ عن الکنایۃ ذکر اللازم وارادۃ الملزوم والجواب انہ لیس بلازم
لزوال الملک لانفکاکہ عنہ کما فی المکاتب الا بالا یلزم لانفکاک زوال الملک عنہ فان الملک یزول بالبیع قبل التسلیم والید باق الی ان یسلم وکذا
قولہ لامۃ قد اطلقتک ش ای کذا ہذا اللفظ ایضا من کنایات العتق فاذا نوی العتق عتقت والا فلا م لانہ بمنزلۃ قولہ خلیت سبیلک وھو المروی
عن ابی یوسف بخلاف قولہ طلقتک ش حیث لا یثبت العتق ان نوی لانہ صریح فی الطلاق فلا یثبت العتق م علی ما نبین من بعد ان شاء اللہ تعالی
ش اراد بہ عند قولہ لامتہ انت طالق م ولو قال لا سلطان لی علیک ونوی العتق لم تعتق لان السلطان عبارۃ عن الید ش فیہ تسامح بل ھو
عبارۃ عن صاحب الید سلطنۃ کذا قالہ الکاکی وقال الاکمل یقال لفلان سلطنۃ ویراد بہا القدرۃ الثانیۃ من حیث الید وان الاسیتلاء ففیہ
نفی الید فکانہ قال لا ید لی علیک لو قال ذلک ونوی بہ العتق لم یعتق لجواز ان یزول الید ویبقی الملک قلت ہذا قالہ حاصل ما قال المصنف بقولہ
م وسمی السلطان بہ ش ای بلفظ السلطان م لقیام یدہ ش تھم فکیف ہو م وقد یبقی الملک دون الید کما فی المکاتب ش فان المولی
لا ید لہ علی المکاتب والملک فیہ باق م بخلاف قولہ لا سبیل لی علیک لان نفیہ ش ای نفی السبیل م مطلقا ش ای من غیر قید یعنی یکون م
بانتفاء الملک لان للمولی علی المکاتب سبیلا ش یعنی من حیث المطالبۃ ببدل الکتابۃ حتی اذا اتی عند ذلک بالبراءۃ یعتق م فلہذا یحتمل العتق
ش ای فلاجل ان نفی السبیل مطلقا بانتفاء الملک یحتمل قولہ لا سبیل لی علیک العتق وقال الاترازی وقد روی عن الکرخی انہ قال لا یصح
لی وجہ الفرق بین السلطان وغیرہ وقال ابو بکر الرازی خرج الشیخ ابو الحسن الکرخی من الدین دار الفرق بین السبیل والطلاق مشکل علیہ فقال الکاکی
والفرق قد ذکرہ فی الکتاب وجہہ لیعزان السلطان مشترک بین الحجۃ والید ونفی احدہما لا یدل علی نفی الآخر ونفی کل واحد منہما لا یدل علی نفی الملک کما فی الکتاب
وفی الینابیع قال لا سلطان لی علیک ونوی العتق لا یعتق وقیل یعتق وقال الاترازی لفظ القدوری فی مختصرہ لا یعتق وھو روایۃ الاصل
وقال فی الکافی یعتق اذا نوی م ولو قال ہذا ابنی وثبت علی ذلک عتق ش ہذا القید اتفاقی لانہ ذکر فی الینابیع الثبوت علی الاقرار لیس بلازم

والہدایۃ لم یذکر ہذا اللفظ فی المبسوط وفی اصحاب فخر الاسلام الثبات علی ذلک شرط الثبوت النسب لا للعتق وفی المحیط وجامع شمس الائمۃ والمجتبی والتحفۃ
حتی لو قال للعبد بعد قولہ ہذا ابنی وھمت او اخطات یعتق ولا یصدق م لو قال للاجنبیۃ او لولد مثلہا لمثلہ ہذا ابنی ونحو ذلک جاز او مر علی ذلک لم قالوا
ہذا الجواب فی معروفۃ النسب ای فی مجہولۃ النسب آدم علی ذلک ثم تزوجہا ثم تزوجہا الاجازۃ وقال صاحب المجتبی فی ہذا الثبوت علی ذلک شرط
فی الفرقۃ فانہ امتناع جواز النکاح دون العتق وھو معنی المسئلۃ ش اما قال معنی المسئلۃ لان المسئلۃ ذکرہا القدوری وفسرہا المصنف بقولہ معنی المسئلۃ
اذا کان یولد مثلہ لمثلہ فان کان الولد یثبت مثلہ ذکرہ لعبدہ ش ای ذکرہ القدوری بعدہ بقولہ ان قال الغلام لا یولد مثلہ لمثلہ ہذا ابنی
ھم ثم لم یکن للعبد نسب معروف ثبت نسبہ منہ لان ولایۃ الدعوۃ بالملک ثابتۃ والعبد یحتاج الی النسب ش حتی یحصل لہ بعین بلہم فیثبت
ش الی حتی یثبت نسب من ہولاء لانہ لیس لہ نسب معروف ہم فاذا ثبت عتق لانہ یستند النسب الی وقت العلوق وان کان ش ای العبد م
نسب معروف لا یثبت نسبہ للتعذر ش لانہ ثابت النسب من الغیر م ویعتق اعمال اللفظ بمجازہ ش یعنی علی المجاز لان اللفظ المنبوۃ سبب لحریۃ
والطلاق السبب وارادۃ المسبب طریق من طرق المجاز ہم عند تعذر اعمال الحقیقۃ ش لان الذہاب الی المجاز طریق عند تعذر الحقیقۃ و
لتعذر العمل بالحقیقۃ ہنا ظاہر ہم ووجہ المجاز نذکرہ من بعد ان شاء اللہ تعالی ش یعنی عند بیان الدلیل لابی حنیفۃ فی قولہ وان
قال الغلام لا یولد مثلہ لمثلہ ہذا ابنی یعتق عند ابی حنیفۃ والاصل فی ہذا الباب ان من وصف مملوکہ بصفۃ من یعتق علیہ اذا ملکہ عتق علیہ
اعنی القرابات المحرمۃ للنکاح کقولہ ہذا ابنی او ہذہ بنتی او ہذا ابی او ہذہ امی او ہذا عمی او خالی او قال ہذا جدی قال فی التحفۃ ذکر فی ظاہر الروایۃ
وسوی بین الکل الا فی الاخ والاخت فانہ لا یعتق الا بالنیۃ وروی الحسن عن ابی حنیفۃ انہ سوی بین الکل وقال یعتق ثم اعلم ان فی قولہ
ہذا ابنی وہذہ امی یصلح ان یکون ولدا لہ والعبد مجہول النسب یثبت العتق ولکن لا یثبت النسب لم یعبد فانہ بخلاف قولہ لمجہول النسب
ہذا ابنی حیث یثبت العتق والنسب بلا التصدیق وعلیہ نص الحاکم لان فی الصورۃ الاولی یحمل النسب علی الغیر فیعتبر تصدیقہ بخلاف البنوۃ
لانہ یحملہا علی نفسہ کذا فی الشامل ثم اذا قال لہ ہذا ابنی ای نصبہ امہ ام ولد لہ اذا کانت فی ملکہ لبعضہم قالوا لا یثبت الاستیلاد سواء
کان الولد مجہول النسب او معروف النسب قال بعضہم یثبت فی الوجوہ لبعضہم فرق ان کان معروف النسب لا یثبت وفی مجہول النسب
یثبت کذا فی التحفۃ ہم ولو قال ہذا مولای او یا مولای عتق ش ہذا لفظ القدوری فی مختصرہ وعلیہ نص الحاکم فی الکافی ولا یحتاج الی النیۃ
الکونہ صریحا کذا فی التحفۃ ونقل فی خلاصۃ الفتاوی عن العیون قال لا یعتق بالنداء الا فی ثلثین یا مولای یا حر وقال زفر رحمہ اللہ
لا یعتق بدون النیۃ وبہ قال الشافعی ومالک ہم والاول شرع ہو قولہ ہذا مولای ہم فلان اسم المولی وان کان ینتظم الناصر ش
اشارۃ بہذا الی ان لفظ المولی مشترک یحتمل معنی الناصر قال اللہ تعالی وان الکافرین لا مولی لہم ای لا ناصر لہم ش قال المفسر ابن العم ش قال اللہ تعالی
وانی خفت الموالی من ورائی ای ابن عمی بعد موتی کذا قال اہل التفسیر وقال طرفۃ خالی ارانی وابن عمی الکا متی ادن منہ ینأ عنی
ویبعد فلو کان ہو لاء ای امر ہو عیرہ لفرج کربی او لانظر ف عند ابہو المولی فی البیت بمعنی ابن العم

ومعنی المسئلۃ اذا کان یولد مثلہ لمثلہ ذکرہ بعد ہذا وان لم یکن للعبد نسب معروف یثبت نسبہ منہ لان ولایۃ الدعوۃ بالملک ثابتۃ والعبد یحتاج الی النسب فیثبت نسبہ منہ واذا ثبت عتق لانہ یستند النسب الی وقت العلوق وان کان لہ نسب معروف لا یثبت نسبہ منہ للتعذر ویعتق اعمالا للفظ فی مجازہ عند تعذر اعمال الحقیقۃ ووجہ المجاز نذکرہ من بعد ان شاء اللہ تعالی ولو قال ہذا مولای او یا مولای عتق اما الاول فلان اسم المولی وان کان ینتظم الناصر وابن العم

وکذا اذا قال لامتہ قد اطلقتک لانہ بمنزلۃ قولہ خلیت سبیلک وھو المروی عن ابی یوسف بخلاف قولہ طلقتک علی ما نبین من بعد ان شاء اللہ تعالی ولو قال لا سلطان لی علیک ونوی العتق لم یعتق لان السلطان عبارۃ عن الید وسمی السلطان بہ لقیام یدہ وقد یبقی الملک دون الید کما فی المکاتب بخلاف قولہ لا سبیل لی علیک لان نفیہ مطلقا بانتفاء الملک لان للمولی علی المکاتب سبیلا فلہذا یحتمل العتق ولو قال ہذا ابنی وثبت علی ذلک عتق

م والموالات فی الدین ش یقال مولی الموالات وصورة الموالات حر عاقل بالغ مسلم غیر معتق لاحد ولم یعقل عنه یقول لآخر انت
مولای ترثنی اذا مت وتعقل اذا جنیت فیقول الآخر قبلت فیکون القابل مولی له یرث منه اذا مات ویعقل عنه اذا جنی م والاعلی ش ای
المولی الاعلی وهو الذی یعتق م والاسفل فی العتاقة ش وهو الذی انعم علیه بالعتق والاعلی مقابله والمصنف ذکر للمولی خمسة معان وذکر الشیخ
انه یستعمل فی ثلاث وعشرین معنی وزاد علیه غیره وما ذکره المصنف هو المشهور منها الخمسة المذکورة ویطلق علی الرب والمالک والسید والمنعم
والمنعم علیه بغیر اعتاق والعبد والمحب والتابع والجار والحلیف والظهیر والمعتق والولی والوارث وابن الاخت والشریک والموضع الذی
یکون فیه الحرب الساقط لکن المعانی البعیدة لا یعرفها کل احد ولا یخطر بال سید العبد فلا اعتبار بها فتعین ما ذکره المصنف م الا انه تعین الاسفل
ش ای غیر انه تعین المولی الاسفل م فصار کاسم خاص له ش ای لفظ المولی اشارة الی وجه کون الاسفل کاسم خاص له بقوله م لان المولی
لا یستنصر بمملوکه عادة ش اراد انه لا یجوز ان یحمل المولی فی قوله هذا مولای علی النصرة لان المولی لا یستنصر بعبده عادة م وللعبد نسب
معروف ش اراد به انه لا یحمل علی انه اراد به ابن العم لانه علی خلاف ذلک فینتفی الاول م وحمله علی الثانی م فانتفی الثانی ش ای نفی الثانی
وهو حمله علی ابن العم م والثالث نوع مجاز ش اراد به المولی فی الدین لان المولی مشتق من الولی وهو القرب والاقرب من الولی
والقریب من حیث الحقیقة ولا من حیث النسب ولا من حیث المکان فتعین القرب من حیث الدین ولهذا صار مجازا م والکلام لحقیقته فتعین
الاسفل ش قال الاترازی سلمنا ان الکلام لحقیقته اذا لم یکن المجاز مرادا اما اذا کان مرادا فلا نسلم علی انا نقول لفظ المولی مشترک لحقائق
لا حقیقة واحدة فلا یتعین الاسفل مع تصریحه بانه لم یرده بل اراد به معنی آخر انتهی قلت فی کلامه نظر لان المصنف ما منع الاشتراک
بل صرح به لانه ذکر له خمسة معان ثم بین انه ما کان یصلح ذلک علی شیء منها غیر المولی الاسفل فتعین لذلک م والاضافة الی العبد ش
یعنی فی قوله هذا مولای م تنافی کونه ش ای تنافی کون العبد م معتقا ش بکسر التاء هاصله انه لا یحمل علی انه اراد به المولی الاعلی الذی یعتق
العتق مولاه م فتعین المولی الاسفل ش وهو العبد الذی انعم علیه بالعتق کما ذکرنا فاذا کان کذلک م فالتحق بالتصریح
ش فی ایقاع العتق بدلالة الحال فی المحاج هو کونه عبداله م وکذا لو قال لامته هذه مولاتی لما بینا ش ای لما بینا من الدلیل
فی قوله هذا مولای م ولو قال عنیت به ش ای لو قال القائل المذکور قصدت بقولی هذا مولای م المولی فی الدین او الکذب
ش بالنصب ای او قال عنیت به الکذب م یصدق فیما بینه وبین الله تعالی ولا یصدق فی القضاء لمخالفته الظاهر ش ای
ظاهر الکلام م واما الثانی ش عطف علی قوله اما الاول واراد بالثانی قوله هذا مولای م فلانه لما تعین الاسفل مرادا ش ای
لما تعین المولی الاسفل حال کونه مرادا م التحق بالصریح ش ای الدال علی الاعتاق م بالنداء باللفظ الصریح یعتق بان قال یا حر یا عتیق فکذا النداء
بهذا اللفظ ش ای بقوله یا مولای م وقال زفر لا یعتق فی الثانی ش ای فی قوله یا مولای م لانه یقصد به الاکرام بمنزلة قوله یا سیدی
یا مالکی ش وقال فی الفتاوی الصغری اذا قال یا سیدی او یا مالکی اذا لم ینو العتق لا یعتق واذا نوی فعن محمد روایتان

والموالاة فی الدین والاعلی
والاسفل فی العتاقة الا انه تعین
الاسفل فصار کاسم خاص له
وهذا لان المولی لا یستنصر
بمملوکه عادة وللعبد نسب معروف
فینتفی الاول والثانی والثالث
نوع مجاز والکلام لحقیقته
والاضافة الی العبد تنافی کونه
معتقا فتعین المولی الاسفل
فالتحق بالصریح وکذا اذا قال لامته
هذه مولاتی لما بینا ولو قال
عنیت به المولی فی الدین او الکذب
یصدق فیما بینه وبین الله تعالی ولا یصدق
فی القضاء لمخالفته الظاهر واما الثانی فلانه لما
تعین الاسفل مرادا التحق بالصریح وبالنداء
باللفظ الصریح یعتق بان قال
یا حر یا عتیق فکذا النداء بهذا
اللفظ وقال زفر لا یعتق
فی الثانی لانه یقصد به
الاکرام بمنزلة قوله یا سیدی
یا مالکی

م قلنا الکلام لحقیقته ش اراد ان الاصل استعمال اللفظ بحقیقته م وقد امکن العمل به ش ای بقوله هذا امکن العمل بحقیقته لان معنی قوله
یا مولای من له علیه ولاء العتاقة فیتعین الاسفل م بخلاف ما ذکر ش ای زفر م بقوله یا سیدی یا مالکی یعنی لیس فیه ما یدل علی العتق وهو معنی قوله م لانه لیس
فیه ما یختص بالعتق فکان اکراما محضا ش وبه لا یحصل العتق وفی الواقعات قال یا سیدی او سیدان نوی العتق عتق وان لم ینو قیل یعتق
وقیل لا یعتق وقیل یعتق فی یا سیدی والمختار انه لا یعتق وفی الحاوی قال الحسن بن ابی مطیع یعتق بقوله یا سیدی ولا یعتق بقوله یا سیدی قال الشیخ
لا یعتق فیهما الا بالنیة وفی النهایة قال القاضی لا یعتق قال والذی اراه کنایة م ولو قال یا ابنی او یا اخی لا یعتق لان النداء لاعلام المنادی
ش بفتح الدال م الا انه اذا کان ش ای الذی ناداه م بوصف یمکن اثباته من جهته ش ای اثبات ذلک
الوصف من جهة المنادی م کان لتحقیق ذلک الوصف فی المنادی ش بفتح الدال م استحضارا ش ای لاجل استحضاره م بالوصف
المخصوص نحو قوله یا حر علی ما بیناه ش یعنی عند قوله وبالنداء باللفظ الصریح یعتق بان قال یا حر م واذا کان النداء بوصف لا یمکن اثباته من جهته
کان للاعلام المجرد دون تحقیق الوصف فیه لتعذره ش ای لتعذر تحقیق الوصف واراد بالوصف البنوة والاخوة ونحوهما من الابوة
م والبنوة لا یمکن اثباتها حالة النداء من جهته لانه لو تخلق من ماء غیره لا یکون ابنا له بهذا النداء ش فاذا کان کذلک م فکان ش قوله
یا ابنی م لمجرد الاعلام ش فی ظاهر الروایة م ویروی عن ابی حنیفة شاذا انه یعتق فیهما ش ای فی قوله یا ابنی ویا اخی قال فی تتمة
الفتاوی اذا قال لعبده یا ابنی روی الحسن عن ابی حنیفة انه یعتق م والاعتماد علی الظاهر ش ای علی ظاهر الروایة
وهو الذی ذکره القدوری وهو المذکور فی النوادر والمنتقی م ولو قال یا ابن ش بالضم وقطع الاضافة علی صورة المنادی المفرد
م لا یعتق لان الامر کما اخبر ش لانه صادق فیما اخبر م فانه ابن ابیه ش ای ابن والده م وکذا ش ای وکذا لا یعتق م اذا قال
یا بنی او یا بنیة لانه تصغیر الابن والبنت من غیر اضافة ش الی یاء المتکلم م والامر کما ذکر ش لان التصغیر قد یکون للاکرام والتلطف
قال الکاکی والاحسن ان یقال قد یکون للشفقة والترحم م وان قال لغلام لا یولد مثله لمثله هذا ابنی عتق عند ابی حنیفة ش هذه من
مسائل القدوری والمتنی انه اذا قال لعبده الاکبر سنا منه هذا ابنی
او قال هذا ولدی عتق علیه عند ابی حنیفة م وقالا لا یعتق وهو قول الشافعی لهم ش ای لابی یوسف
ومحمد والشافعی م انه کلام ش ای ان کلامه هذا م محال بحقیقته ش لان الاکبر سنا محال ان یولد من الاصغر سنا واذا کان محالا م فیرد ویلغوا
ش فلا یعتق فان قلت لم لا یصار الی المجاز قلت اذا کان محالا بحقیقته لا یثبت مجازه وهو الحریة لان المجاز خلف عن الحقیقة
فاذا لم یتصور الاصل لم یتصور الخلف فصار م کقوله اعتقتک قبل ان اخلق او قبل ان تخلق ش بالخطاب علی صیغة المجهول وتصور
الاصل شرط لصحة المجاز الا تری انه اذا قال لمعروف النسب وهو اصغر سنا منه هذا ابنی تثبت الحریة مجازا لتصور الاصل فان مثله یجوز ان
یولد له لکن لم یثبت حکم الاصل لمانع وهو انه ثابت النسب من الغیر قال فی شرح الاقطع فرق ابو یوسف ومحمد بین معروف النسب

قلنا الکلام لحقیقته وقد
امکن العمل به بخلاف ما ذکره
لانه لیس فیه ما یختص بالعتق
فکان اکراما محضا ولو قال
یا ابنی ویا اخی لم یعتق لان النداء
لاعلام المنادی الا انه اذا کان
بوصف یمکن اثباته من جهته
کان لتحقیق ذلک الوصف
فی المنادی استحضارا له بالوصف
المخصوص کما فی قوله یا حر علی ما
بینا واذا کان النداء بوصف
لا یمکن اثباته من جهته کان
للاعلام المجرد دون تحقیق الوصف
فیه لتعذره والبنوة لا یمکن
اثباتها حالة النداء من جهته
لانه لو تخلق من ماء غیره لا یکون
ابنا له بهذا النداء فکان لمجرد الاعلام
ویروی عن ابی حنیفة شاذا انه
یعتق فیهما والاعتماد علی الظاهر
ولو قال یا ابن لا یعتق لان الامر کما
اخبر فانه ابن ابیه وکذا اذا قال
یا بنی او یا بنیة لانه تصغیر الابن والبنت
من غیر اضافة والامر کما اخبر وان قال لغلام
لا یولد مثله لمثله هذا ابنی عتق عند ابی حنیفة
وقالا لا یعتق وهو قول الشافعی لهم انه کلام

وبين من لا يولد مثله لمثله بان معروف النسب يجوز ان يكون ابنه من الزنا ومن ملك ابنه من الزنا عتق عليه م ولابي حنيفة انه ش اي
ان هذا الكلام م محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه ش لوجود طريق المجاز م لانه اخبار عن حريته من حين ملكه م وهذا ش اشارة الى قوله اخبار عن حريته
لان البنوة في المملوك لحريته ش لانه لا توجد البنوة في المملوك الا وقد وجد الحرية معها فذكر الملزوم وارادة اللازم وذكر السبب وارادة المسبب
طريق من طرق المجاز م اما اجماعا او صلة للقرابة ش يعني ان البنوة موجبة للصلة والعتق صلة فتكون البنوة موجبة للعتق م والاطلاق
وارادة السبب ستجاز في اللغة تجوزا ش اي مجازا م ولان الحرية لازمة للبنوة في المملوك والمشابهة في وصف لازم من طرق المجاز
على ما عرف ش في الاصول وغيره م فيحمل عليه تحرزا عن الالغاء ش اي فيحمل قوله هذا ابني على المجاز وهو الحرية تصحيحا لكلامه م بخلاف ما
اما استشهد به ش على صيغة المجهول وهو قوله اعتقتك قبل ان اخلق م لانه لا وجه له في المجاز ش لانه لا يتصور ان يكون الاعتاق قبل الانخلاق
اصلا فلم يوجد السبب م فتعين الالغاء ش اي الغاء هذا الكلام م وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره ش هذا جواب عما يقال لو كان
ذكر صحة الملزوم وارادة اللازم مجوزة للمجاز وان لم يكن الحكم متصور الوجوب عليه الارش في الصورة المذكورة لان القطع خطاء سبب
وجوب المال فيكون قوله قطعت يدك مجازا عن قوله لك علي خمسة آلاف درهم فاللازم باطلاق الملزوم مثله فاجاب بقوله بخلاف ما اذا قال
لغيره م قطعت يدك فاخرجهما صحيحتين حيث لم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال والتزامه ش يعني بالمال المطلق عن القطع لان القطع انما يكون
سببا لوجوب مال هو ارش وهو مخالف لوجوب مطلق المال م وان كان القطع سببا لوجوب المال ش وهو متصل باقباله يعني وان كان القطع خطاء
فيكون سببا لوجوب المال م لان القطع خطا سبب لوجوب مال مخصوص وهو ارش وانه ش اي وان المال المخصوص م يخالف مطلق المال
في الوصف ش وهو الارش ثم اوضح ذلك بقوله م حتى وجب ش اي المال الذي هو الارش م على العاقلة في سنتين ش تثنية سنة كذا قال صاحب
النهاية قال وهكذا كان مقيدا بخط شيخي وقال الكاكي والاترازي هو الصحيح وقال الاترازي لان الكلام وقع فيما اذا اقر بقطع الواحدة
وارش قطع اليد الواحدة نصف الدية ثم الارش اذا زاد على ثلث الدية يكون في سنتين على العاقلة الثلث في السنة الاولى والباقي
في السنة الثانية وما زاد على الثلث فالثلثان في سنتين وما زاد في السنة الثالثة قال في بعض النسخ في سنين بلفظ الجمع وليس بشيء م ولا يمكن
اثباته ش اي اثبات الارش م بدون القطع في صحة اليد م وما امكن اثباته ش اي والذي امكن اثباته وهو عبارة عن مطلق
المال م فالقطع ليس بسبب له ش فتعذر جعل الاقرار بقطع اليد مجازا عن الاقرار بمطلق المال على ان قطع اليد خطاء سبب لوجوب المال
على العاقلة فلو جعل مجازا عن الاقرار بموجب المال لكان هذا اقرار بوجوب المال على العاقلة والاقرار على الغير باطل ولا يمكن ان يجعل
اقرار بما يخصه من الدية لان لا يثبت قطع اليد وجوب المال موزعا على العاقلة فايجاب المال قصرا على واحد من العواقل لا يكون لازما
قطع اليد فلا يصح المجاز ولانه لما اخرجهما صحيحتين كان بمنزلة جرح اندمل برء على وجه لم يبق له اثر فلا يتعلق به حكم بعد ذلك لانه لو ثبتت
حقيقة الجرح فلا يتعلق به الحكم ففي المجاز اولى ثم لابي حنيفة في قوله هذا ابني طريقان احدهما انه بمنزلة التحرير ابتداء بمجاز الطريق

ولابي حنيفة رح انه كلام محال
بحقيقته لكنه صحيح بمجازه
لانه اخبار عن حريته من حين
ملكه وهذا لان البنوة في المملوك
سبب لحريته اما اجماعا او صلة
للقرابة واطلاق السبب وارادة
المسبب مستجاز في اللغة تجوزا
ولان الحرية لازمة للبنوة
في المملوك والمشابهة في وصف
لازم من طرق المجاز على ما عرف
فيحمل عليه تحرزا عن الالغاء
بخلاف ما استشهد به لانه
لا وجه له في المجاز فتعين الالغاء
وهذا بخلاف ما اذا قال
لغيره قطعت يدك فاخرجهما
صحيحتين حيث لم يجعل
مجازا عن الاقرار بالمال والتزامه
وان كان القطع سببا لوجوب
المال لان القطع خطاء سبب
لوجوب مال مخصوص وهو الارش
وانه يخالف مطلق المال في
الوصف حتى وجب على العاقلة
في سنتين ولا يمكن اثباته
بدون القطع وما امكن اثباته مطلقا
ليس بسبب له

الاطلاق السبب على المسبب م ولهذا لا يكون الام ام ولد اذا كانت في ملكه لانه ليس لتحرير الكلام ابتداء تاثير في امومية الولد والطريق الآخر انه
اقرار بالحرية مجازا كانه قال عتق علي من حين ملكته فان القوة في المملوك سبب العتق وهو الاصح ولهذا قال في كتاب الاكراه اذا اكره على ان يقول
هذا ابني لا يعتق لان الاكراه عليه والاكراه يمنع صحة الاقرار بالعتق لا صحة التحرير ابتداء فعلى هذا تصير الجارية ام ولد م اما الحرية فلا تختلف ذاتا وحكما ش
هذا جواب عما يقال اذا اقر بقطع اليد لا يثبت المال مجازا لان مطلق المال مخالف المخصوص وهو الارش فكذا الحرية والثانية البنوة
تخالف الحرية الثانية بالبنوة في كونها صلة للتقريب فلم يمكن اثبات الحرية مجازا بالبنوة كما لم يثبت في وجوب المال مجازا القطع اليد فاجاب
بقوله اما الحرية فلا تختلف ذاتا وحكما اي من حيث الذات وهو زوال الرق ولا يوجب الحكم وهو صلاحية للقضاء والشهادة والولايات فكانت
الحريتان سواء فيهما قال الاترازي لان الحرية عبارة عن زوال الرق وهو شيء واحد لا يختلف بالاضافة الى البنوة وغيرها وحكمها خلوص المحل
للمالكية ودفع ملك الغير الا انها قد توصف بكونها صلة الرحم وواجبة على التقريب وذلك لا يوجب تنوعها كالحرية الواقعة في العاقل البالغ
حيث يقع بحالة يترتب عليها اهلية الشهادة والولاية والامارة بخلاف الحرية الواقعة في الطفل والمجنون فانها لا توجب هذه الاهلية
ومع هذا لا يقال انها تنوعت فكذا هنا م فلم يكن الحرية مختلفة م فامكن جعله ش اي جعل قوله هذا ابني م مجازا عنه ش اي عن الحرية
على تاويل العتق او المذكور ولو قال عنها لكان احسن م ولو قال هذا ابي او امي ومثله لا يولد لمثلهما فهو على الخلاف ش المذكور بين
ابي حنيفة وصاحبيه م لما بينا ش يعني الوجه من الجانبين في قوله هذا ابني م ولو قال لصبي صغير هذا جدي قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق
بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له في الملك ش من نبوة او حرية م الا بواسطة وهو الاب وهي ش اي الواسطة م غير ثابتة
في كلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب ش وهذا يشير الى ان الواسطة لو كانت مذكورة مثل ان يقول هذا جدي ابو ابي يعتق
م بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجبا في الملك بلا واسطة ش فيجعلان مجازا عن الحرية ولو كان يولد مثله لمثلهما وصدقا وثبت
ذلك مستحقا عليه م ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يعتق ش في رواية الحسن عنه م ووجه الروايتين
ما بيناه ش اما وجه رواية العتق فما ذكره بقوله وهذا لان البنوة في المملوك سبب الحرية الى آخره فكذلك ههنا الاخوة في الملك
توجب العتق واما وجه رواية عدم العتق فقوله في مسئلة الجد لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة وكذلك ههنا الاخوة
لا تكون الا بواسطة الاب والام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة
بدون هذه الواسطة وقال في المبسوط ان اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي واما اذا ذكره
مقيدا وقال هذا اخي لابي وامي فيعتق من غير تردد ولان مطلق الاخوة مشترك قد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما
المؤمنون اخوة وقد يراد بها الاتحاد في القبيلة قال الله تعالى والى عاد اخاهم هودا وقد يراد بها الاخوة في النسب والمشترك
لا يكون حجة فان قيل البنوة ايضا مختلفة بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق بالاطلاق قوله هذا ابني اجيب بان البنوة من الرضاع

اما الحرية لا تختلف ذاتا وحكما
فامكن جعله مجازا عنه
ولو قال هذا ابي او امي
ومثله لا يولد لمثله
فهو على هذا الخلاف
لما بينا ولو قال لصبي
صغير هذا جدي قيل
هو على الخلاف وقيل
لا يعتق بالاجماع لان
هذا الكلام لا موجب له
في الملك الا بواسطة
وهو الاب وهي غير
ثابتة في كلامه فتعذر ان
يجعل مجازا عن الموجب
بخلاف الابوة والبنوة
لان لهما موجبا في الملك
من غير واسطة ولو
قال هذا اخي لا يعتق في
ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رح
انه يعتق ووجه
الروايتين ما بيناه

مجازه والمجاز لا ينافي الحقيقة م ولو قال لعبده هذا ابني فقد قيل على الخلاف وقيل هو حق اي عدم العتق م بالاجماع لان المشار اليه
ليس من جنس المسمى ش الذكور والاناث من بني آدم جنسان مختلفان واذا لم يكن المشار اليه من جنس المسمى تعلق الحكم بالمسمى م وهو معدوم
ش اي المسمى معدوم فلا يعتق يعني لا يمكن تصحيح الكلام ايجابا ولا اقرارا في المعدوم فلا يمكن ان يجعل البنت مجازا عن الابن بوجه الاثر يعني انه
لا يعتق وان كان يحتمل ان يكون ابنه بان كان يولد مثله لمثله كذا ذكره في الاسرار م وقد حققناه في النكاح ش اي حققنا هذا الاصل
في كتاب النكاح في باب المهر عند قوله فان تزوج امرأة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة رحمه الله م وان قال
لامته انت طالق او بائن او تخمري ش اي او قال لها تخمري م ونوى به العتق لم تعتق م وقال الشافعي تعتق اذا نوى وكذا الخلاف في سائر
الالفاظ الصريح والكناية ش مثل قوله لامته انت مطلقة وطلقتك وتخمري وتقنعي واغربي وخلية وبرية وحرام وما اشبه ذلك م على ما قال
مشائخهم ش اي مشائخ الشافعية وانما قال مشائخهم لان المنصوص على الشافعي لفظ الطلاق فحسب واصحابه قاسوا عليها سائر الفاظ
الصريح والكناية م له ش اي للشافعي م انه نوى ما يحتمله لفظه لان بين الملكين موافقة ش هما ملك اليمين وملك النكاح اذ كل واحد
منهما ملك العين اما ملك اليمين فظاهر وكذا ملك النكاح في حكم ملك اليمين حتى كان التابيد من شرطه والتاقيت مبطل له ش اي النكاح
وملك اليمين والتاقيت ان يجعل له وقت معين م وعمل اللفظين ش جواب عما يقال الاعتاق اثبات القوة ولهذا يثبت به الاحكام ش مثل
الاهلية والولاية والشهادة فكان في شبه الطلاق الذي هو اسقاط محض فاجاب بقوله وعمل اللفظين الطلاق والعتاق م وهو مبتدأ
وخبره هو قوله م اسقاط ما هو حقه وهو الملك ش الضمير في قوله هو راجع في الوصفين الى ما والحاصل انه اي ان الاعتاق ايضا اسقاط
م ولهذا ش اي ولاجل كون الاعتاق اسقاطا م يصح التعليق فيه بالشرط ش كما يصح في الطلاق م اما الاحكام ش هذا جواب
عما يقال للشافعي بان قال تثبت بالاعتاق الاحكام يعني الاهلية والولاية والشهادة والطلاق اسقاط فلا مناسبة بين الاسقاط
والاثبات فلا يستعار الطلاق للعتاق لعدم المناسبة فاجاب ان الاحكام وهي التي ذكرنا م تثبت بسبب سابق وهو كونه
مكلفا ش الضمير في هو راجع الى السبب في كونه راجع الى العبد لان الشهرة قائمة مقام الذكر والحاصل ان ثبوت الاحكام بالادمية
ولكن الرق كان مانعا فبالاعتاق زال المانع وجوابه لو كان ثبوت الاحكام بالادمية وكونه مكلفا لكانت القدرة موجودة للعبد و
اللازم منتف لان الرق مناف للقدرة وصحة التعليق لا يرد لان الاعتاق اسقاط على وجه يترتب عليه ثبوت هذه الاحكام
فباعتبار الاسقاط صح التعليق م ولهذا ش اي ولكون العتق يحتمل لفظه م يصلح لفظ العتق والتحرير كناية عن الطلاق ش يعني
اذا قال لامرأته انت حرة ونوى به الطلاق صح مجازا م فكذا عكسه ش اي يصلح لفظ الطلاق كناية عن لفظ العتق م ولنا انه
نوى ما لا يحتمله لفظه ش لانه لا مناسبة بينهما تجوز الاستعارة م لان الاعتاق لغة اثبات القوة ش ماخوذ من قولهم عتق الطائر
اذا قوي وطار عن وكره وفي الشرع ايضا كذلك م والطلاق رفع القيد ش من قولهم اطلقت البعير عن القيد اذا حللته م وهذا ش اشار به

ولو قال لعبده هذا ابني فقد قيل
على الخلاف وقد قيل هو
بالاجماع لان المشار اليه ليس
من جنس المسمى فتعلق
الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر
وقد حققناه في النكاح وان قال لامته
انت طالق او بائن او تخمري ونوى به
العتق لم تعتق وقال الشافعي رح
تعتق اذا نوى وكذا على هذا الخلاف
سائر الالفاظ الصريح والكناية
على ما قال مشائخهم له انه نوى
ما يحتمله لفظه لان بين الملكين
موافقة اذ كل واحد منهما ملك
العين اما ملك اليمين فظاهر وكذا
ملك النكاح في حكم ملك العين
حتى كان التابيد من شرطه والتاقيت
مبطل له وعمل اللفظين في اسقاط ما هو حقه
وهو الملك ولهذا يصح التعليق فيه
بالشرط اما الاحكام تثبت بسبب سابق
وهو كونه مكلفا ولهذا يصلح لفظه
العتق والتحرير كناية عن الطلاق فكذا
عكسه ولنا انه نوى ما لا يحتمله
لفظه لان الاعتاق لغة اثبات
القوة والطلاق رفع القيد وهذا

الى اثبات القوة م لان العبد الحق بالجمادات ش جمع جماد والجماد عبارة عما لا روح له م وبالاعتاق يحيى فيقدر ش اي على التصرفات
الشرعية في الانواع والافعال م ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة ش والامة م الا ان قيد النكاح مانع ش لان ملك البضع عليها
للزوج مانع م وبالطلاق يرتفع المانع فيظهر اثره ش ويحدث له القدرة م ولا خفاء ان الاول ش اي الاعتاق م اقوى م لان
ملك اليمين فوق ملك النكاح ش لان ملك اليمين قد يلتزم ملك المتعة اذا صارت الجواري الخالية عما يمنع من الاستمتاع بهن والمالك
النكاح فلا يستلزم ملك اليمين اصلا م فكان اسقاطه اقوى ش اي اسقاط ملك اليمين اقوى لان كل ما هو اقوى فاسقاطه اقوى
م واللفظ يصلح مجازا عما هو دونه حقيقة لا عما هو فوقه ش وهذا لان شرط المجاز انما يكون فيما اذا وجدت وجه مشابهة بين امرين
مختلفين في الحقيقة فهو في احدهما اقوى منه في الآخر وانت تريد الحاق الاضعف بالاقوى على وجه التسوية بينهما فيدعي ان الملزوم
الاضعف من جنس لزوم الاقوى ويطلق عليه اسم الاقوى كما اذا قال عبدك شجاع وانت تريد ان تلحق جراته وقوته بجراءة الاسد
وقوته فيدعي الاسدية له باطلاق اسم الاسد عليه وهذا كما ترى انما يكون باطلاق اسم القوي على الضعيف دون العكس واذا ظهر هذا
بعد العلم بان ازالة ملك اليمين اقوى ظهر لك جواز استعارة لفظ الاعتاق للطلاق دون عكسه م فلهذا امتنع في المتنازع فيه ش
اي امتنع المجاز في قوله انت طالق لامته ونوى العتق م وانساغ في عكسه ش اي جاز في قوله انت حرة لمنكوحته ونوى به الطلاق
وقال الاكمل الفرق بين المسئلتين المذكورتين في الكتاب انه في الاولى منع المناسبة واظهار السند بان الاعتاق اثبات والطلاق
رفع فاني تتناسبان وفي الثانية تسليم ان كلا منهما اسقاط لكن الاعتاق اقوى وهو ينافي الاستعارة م وان قال لعبده انت مثل
الحر لم يعتق لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية ش فلا يعتق حاصله ان المثل للتشبيه والتشبيه بين اثنين
لا يقتضي اشتراكهما في جميع الوجوه فلذلك لا ينافي القضاء ولا منافاة بينه وبين الله تعالى ومعنى المثل في اللغة النظير كذا في الجمهرة و
في التحفة ذكر في كتاب العتاق لا يعتق ثم قال وقد قالوا انه اذا نوى العتق يعتق فانه ذكر في كتاب الطلاق اذا قال لامرأته انت مثل
امرأة فلان وفلان قد آلى من امرأته ونوى الايلاء يصير موليا م ولو قال ما انت الا حر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات
على وجه التاكيد كما في كلمة الشهادة ش فان قوله لا اله نفي الالوهية عن غير الله وقوله الا الله اثبات الالوهية لله وفيه اثبات الالوهية
لله تعالى باكد الوجوه لان الاثبات بعد النفي آكد وابلغ من الاثبات المجرد م ولو قال راسك راس حر لا يعتق لانه تشبيه بحذف حرفه ش
اي حرف التشبيه وهو الكاف لان اصله راسك كراس حر فصار كقوله مثل الحر م ولو قال راسك راس حر ش بالتنوين في راس
م عتق لانه اثبات الحرية فيه اذ الراس يعبر به عن جميع البدن ش وقد وصفها بالحرية ومن وصف
عبده بالحرية او وصف ما يعبر به عن جميع البدن بالحرية عتق عليه قال في كتاب عتاق الاصل اذا قال راسك حر او وجهك
حر او نفسك او وجهك او روحك او كانت امة فقال فرجك حر او بطنك حر عتق في جميع ذلك وذكر في كتاب الاجناس عن العابد و

لان العبد الحق بالجمادات
وبالاعتاق يحيى فيقدر ولا
كذلك المنكوحة فانها
قادرة الا ان قيد النكاح مانع
وبالطلاق يرتفع المانع فيظهر
القوة ولا خفاء ان الاول اقوى
لان ملك اليمين فوق ملك
النكاح فكان اسقاطه اقوى
واللفظ يصلح مجازا عما هو دونه
حقيقة لا عما هو فوقه فلهذا
امتنع في المتنازع فيه وانساغ
في عكسه واذا قال لعبده
انت مثل الحر لم يعتق لان المثل
يستعمل للمشاركة في بعض
المعاني عرفا فوقع الشك
في الحرية ولو قال ما انت الا حر
عتق لان الاستثناء من النفي
اثبات على وجه التاكيد كما
في كلمة الشهادة ولو قال راسك
راس حر لا يعتق لانه تشبيه
بحذف حرفه ولو قال راسك راس حر
عتق لان اثبات الحرية فيه اذ الراس
يعبر به عن جميع البدن

اذا قال عتقك حر او بطنك حر عتق والايدين في هذا كله وان قال لم ارد به العتق وفي نوادر المعلى لو قال خبز منك حر او شئ منك عتق منه
انشاء المولى في قول ابي حنيفة وفي عتاق الاصل لو قال يدك حر او رجلك حر او اصبع من اصابعك حر او سن من اسنانك او دمك او قرنك
او ظلفك فهذا كله باطل في العار وفي الفك اوصدرك حر او بطنك حر او ظهرك او جنبك او فخذك او لسانك او شعرك او نفسك حر لا يعتق في
شئ من هذه الوجوه ونوى او لم ينو قال الناطفي هذا كله على قياس قول ابي حنيفة وزفر وابي يوسف وفي كتاب ام الولد لو قال كبدك
حر او عنقك حر لا يعتق وفي نوادر هشام قال ابو يوسف لو خاط مملوكه ثوبا فقال هذه خياطة حر لا يعتق وفي العارة في لو راى شيئا فقال سواء
هذه مشية حر او راه يتكلم فقال هذا كلام حر لم تعتق الا ان يقول اردت العتق وهذا قول ابي يوسف وقال الحسن بن زياد في قوله نفسه
يعتق في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وفي نوادر ابن سماعة عند محمد لو قال جسدك حر او صلبك حر او علم انه من سبي لان
لان اصله حر فهو صادق فيه فلا يعتق وكذلك لو قال ابواك حران وفي نوادر المعلى قال ابو يوسف لو قال لامته فرجك حر من الجماع
فهي حرة في القضاء وسعه فيما بينه وبين الله تعالى وفي نوادر ابن سماعة لو قال استك حر كان حرا وكذلك لو قال ذكرك كان
حرا وفي كتاب اصل الفقه لمحمد بن الحسن لو قال لعبده فرجك حر لا يعتق وفي الجارية تعتق ولو قال هذا ابني من الزنا يعتق ولا يثبت نسبه
وفي المرغيناني لو قال له افعل في نفسك ما شئت فاعتق نفسه في المجلس عتق ولو قال صم عني يوما وانت حر او قال صل عني ركعتين
وانت حر عتق في الحال فعل ذلك او لم يفعل ولو قال حج عني حجة وانت حر لا يعتق حتى يحج عنه لان النيابة جائزة في الحج دون الصوم
والصلوة ولو قال ان سقيت حماري فانت حر فذهب به الى الماء ولم يشرب عتق لان المراد به عرض الماء عليه في المحيط قال رجل انا
مولى ابيك اعتق ابوك ابي فهو حر وكذا لو قال انا مولى ابيك ولم يقل اعتقني فهو حر لانه قد يكون مولاه من قبل جده فلم يكن اقرارا بالرق
وان زاد اعتقني فهو مملوك لاحد الوارث وفي الذخيرة قال كل مملوك في هذا المسجد او في بغداد حر وله عبيد في المسجد او في بغداد
لم يعتق الا ان نوى عبده وعن محمد عن ابي حنيفة لو قال عبيد اهل بغداد احرار وهو من اهل بغداد عتق عبيده وعلى هذا لو قال كل
عبيد دخل هذه الدار فهو حر فدخل عبيده عتق وبه اخذ شداد وقال هشام لا يعتقوا قال الشهيد هو المختار للفتوى ولو قال ولد آدم
كلهم احرار لا يعتق عبيده وفي النسفي قال عبدي الذي هو قديم الصحبة حر قال محمد من صحبته ثلاث سنين عتق وهو قول ابي يوسف
وقيل ستة اشهر وقيل سنة وفي المحيط وهو المختار

فصل في الاعتاق الغير الاختياري اي هذا فصل لما فرغ من بيان الاعتاق الاختياري شرع في بيان الاعتاق الذي
يحصل من غير اختيار كما في شراء القريب وخروج عبد الحربي الينا مسلما وولد ام الولد من مولاها م ومن ملك ذا رحم محرم منه
عتق عليه ش وبه قال احمد وسواء كان المالك صغيرا او كبيرا صحيح العقل او مجنونا ويروى ذلك عن عمر وابن مسعود وجابر بن
عبد الله وعطاء والشعبي والزهري وحماد والحكم والثوري وابن شبرمة وابي سلمة والحسن بن حي والليث وعبد الله بن

فصل
ومن ملك
ذا رحم محرم
منه عتق عليه

او اسحاق وهو قول الظاهرية قال مالك يعتق في قرابة الولاد والاخوات لا غير كذا قال الكاكي وقال الاترازي وقال مالك واصحاب الظاهر
لم يعتقوا الا باعتاق المالك قلت فيه نظر من وجهين احدهما ذكر اصحاب الظاهر مع مالك قد ذكرنا انهم مع الجماعة المذكورين والثاني
ان هذا النقل عن مالك خلاف ما وقع في المدونة لمالك حيث قال فيها قال مالك لا يعتق على الرجل من اقاربه اذا ملكه الا الولد ذكرهم
واناثهم وولد الولد وان سفلوا والوالد والاجداد والجدات من قبل الاب والام وان بعدوا والاخوة لابوين او لاب او لام وهم اهل الفرائض
في كتاب الله تعالى ولا يعتق غير هؤلاء من ذوي ارحام انتهى وقال الاوزاعي يعتق كل ذي رحم محرم منه كان او غير محرم واعتق ابن
العم وابن الخال ويستسعيه م وهذا اللفظ ش يعني قوله من ملك ذا رحم محرم عتق عليه م مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر ش هذا الحديث باللفظ الاول اخرجه النسائي في سننه عن ضمرة بن ربيعة عن
سفيان الثوري عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم عتق عليه واللفظ الثاني
اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ملك ذا رحم محرم
منه فهو حر واخرجه الحاكم في المستدرك من طريق احمد بن حنبل عن حماد بن سلمة عن عاصم الاحول عن قتادة عن الحسن عن سمرة مرفوعا
وسكت عنه ثم اخرجه عن ضمرة بن ربيعة عن سفيان عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر مرفوعا من ملك ذا رحم محرم فهو حر وقال هذا
حديث صحيح على شرط الشيخين والمحفوظ عن سمرة بن جندب انتهى والكلام في هذين الحديثين كثير طويناه ذكره خوفا من السامة م واللفظ
ش اي لفظ الحديث م بعمومه ينتظم كل قرابة مؤبدة بالمحرمية ش اي مؤكدة وهو بالباء اخر الحروف من التابيد م ولادا كان او غيره
ش اي غير الولاد وبكسر الواو وقد قال الاترازي وغيره منصوب على البدل من قوله كل قرابة قلت بل هو منصوب بكان المقدرة
تقديره او كانت غير الولاد وولاد منصوب بكان الظاهر غير انه تقدم عليه تفسيره كل من لا يجوز نكاحه على التابيد والاجل اذا النسب
سواء كانت القرابة قريبة كقرابة الولاد او متوسطة كالاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة بخلاف ما اذا كانت بعيدة كبني
الاعمام فان الحديث لا يتناولهما لعدم المحرمية م والشافعي يخالفنا في غيره ش اي في غير الولاد وقرابة الولاد هي القرابة بين الولد
والوالدين ومذهب الشافعي انه لا يعتق في غير قرابة الولاد وقال ابو محمد لا نعلم قول الشافعي عن احد قبله وليس له فيها انيس م
له ش اي للشافعي م ان ثبوت الملك من غير مرضات المالك ش اي بغير رضاه وهو مصدر ميمي ينفيه القياس او لا تقتضيه
قال تاج الشريعة وفي قوله ينفيه القياس تعرض لنفي القياس اياه وفي الثاني لا يتعرض لا بالنفي ولا بالاثبات م والاخوة و
ما يضاهيها ش اي وما يشابهها من قرابة العمومة والخؤلة م نازلة عن قرابة الولاد ش اي ادنى درجة من قرابة الولاد م
فامتنع الالحاق ش اي الحاق قرابة الاخوة بقرابة الولاد لعدم المساواة او الاستدلال م او امتنع ش الاستدلال اي بدلالة
النص الا اذا كان الملحق به من وجه وههنا ليس كذلك م ولهذا امتنع التكاتب على المكاتب في غير الولادة ولم يمتنع فيه ش

وهذا اللفظ مروي عن النبي
عليه السلام وقال عليه
السلام من ملك ذا رحم
محرم منه فهو حر واللفظ
بعمومه ينتظم كل قرابة
مؤبدة بالمحرمية ولادا
او غيره والشافعي رح
يخالفنا في غيره له ان
ثبوت العتق من غير
مرضاة المالك ينفيه
القياس او لا يقتضيه
والاخوة وما يضاهيها
نازلة عن قرابة الولاد فامتنع
الالحاق والاستدلال
ولهذا امتنع التكاتب
على المكاتب
في غير الولاد ولم
يمتنع فيه

اي في الولاد يعني اذا ملك المكاتب اباه او ابنه فهو مكاتب بخلاف الاخ فانه لا يتكاتب هم ولنا ما رويناش وهو قوله صلى الله عليه وسلم
من ملك ذا رحم محرم عتق عليه هم ولانه ملك قريبه قرابة موثرة في المحرمية فيعتق عليه ش لان الشارع اعتبر محرمية هي صفة للرحم والرحم
عبارة عن القرابة والمحرم عبارة عن حرمة التناكح فالمحرم والرحم نحو ان ملك زوجة ابنه او بنت عمه وهي اخته رضاعا ما لا يعتق لان المحرمية
ما ثبتت بالقرابة بل بالمصاهرة او بالرضاع ولا بد ان تكون المحرمية موثرة لان الشارع اعتبر محرمية هي صفة للرحم كما ذكرناه وكذا الرحم
بلا محرم لا يعتق كبني الاعمام والاخوال لان القرابة لبعدت فلا تؤثر في حرمة التناكح فلم تتعلق بالملك هم وهذا هو المؤثر في الاصل ش
اي ملك القريب هو المؤثر في ايجاب العتق في الاصل يعني في قرابة الولاد هم والولاد ملغى لانهاش تعليل بوصف غير متعد فكان اشتغالا
بما لا يفيد لانه تعليل بعلة قاصرة لانها اي لان القرابة الموجودة في المحرمية هم حتى التي يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة
ش لا يقال هذا ينتقض بحكم لانه لا نفقة في غير الولد على مذهب الشافعي فكيف استدل بوجوب النفقة لانا نقول وجوب النفقة ثبت بقوله
عز وجل وعلى الوارث مثل ذلك فصار كانه ثبت اجماعا فلا يلتفت الى انكار الخصم هم وحرم النكاح ش حرمة النكاح بالاجماع وقال الاكمل
ولنا نحتاج ههنا لكنه وهو قولهم هذه قرابة صينت عن ادنى الذلين وهو ذل النكاح فلان يصان عن كلاهما اولى فان ادعى ان
ذل النكاح اعلى فذلك مكابرة تستدعي تفضيل الاماء على الحرائر وهو باطل قطعا واجماعا على ان الرضاع يرفع ذل النكاح دون الرق
بما يحسم مادة هذه المكابرة فان رفع الاعلى دفع الادنى بالاصالة هم ولا فرق فيما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم
العلة ش وهي صلة الرحم وكذا لا فرق اذا كان المملوك مسلما او كافرا وقيد بقوله في دار الاسلام لان الحربي اذا ملك قريبه لا يعتق
عليه وبه صرح في فتاوى الولوالجي نص الحاكم في الكافي ان عتق الحربي في دار الحرب باطل وكذا تدبيره ولم يذكر الخلاف فان في المختلف
الحربي اذا اعتق عبده الحربي في دار الحرب وخلاه عتق عند ابي يوسف وولاؤه له وقالا لا ولاء له لانه عتق بالتخلية لا بالاعتاق كالمراغم
ثم قال المسلم اذا دخل دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فاعتقه ثم القياس ان لا يعتق بدون التخلية لانه في دار الحرب ولا يجري
عليه احكام الاسلام وفي الاستحسان يعتق بلا تخلية لانه لم ينقطع عنه احكام المسلمين وولاؤه له عندهما وهو القياس وقال ابو يوسف
له الولاء وهو الاستحسان وذكر قول محمد مع ابي يوسف في كتاب السير هم والمكاتب اذا اشترى اخاه ش هذا جواب عن قوله ولهذا
امتنع التكاتب على المكاتب في غير الولاد وتقديره لا نسلم انه لا يكاتب عليه بل قد روي عن ابي حنيفة انه يكاتب على الاخ ايضا
فالجواب بطريق التسليم ما قاله المصنف بقوله لانه ليس له ملك تام يقدره على ما يجئ الآن هم او من يجري مجراه ش اي او اشترى
من يجري مجرى الاخ كالعم والخال هم لا يتكاتب عليه لانه ليس له ملك تام يقدره ش من الاقتدار هم على الاعتاق ش لانه عبد ما بقي
عليه درهم هم والافتراض عند القدرة ش وهي عبارة عن صفة يتمكن بها الحي من فعل وترك هم بخلاف الولاد هذا جواب عما يقال لو كان
كذلك لما عتق عليه قرابة الولاد اجاب بقوله هم بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة ش لان عتق نفسه لما كان مقصودا

ولنا ما روينا ولانه ملك قريبه
قرابة موثرة في المحرمية
فيعتق عليه وهذا هو المؤثر
في الاصل والولاد ملغى لانها
هي التي يفترض وصلها و
يحرم قطعها حتى وجبت
النفقة وحرم النكاح ولا فرق
بينهما اذا كان المالك مسلما
او كافرا في دار الاسلام
لعموم العلة والمكاتب
اذا اشترى اخاه ومن يجري
مجراه لا يتكاتب عليه لانه
ليس له ملك تام يقدره
على الاعتاق والافتراض
عند القدرة بخلاف الولاد
لان العتق فيه من مقاصد
الكتابة

بالكتابة لكونه خيرا من الرق فكذلك رق الوالد والولد فاذا كان العتق من مقاصد الكتابة هم فامتنع بيعه ش تحقيقا للمقصود العقد ش لان المقصود العتق فاما حرية
الاخ وامثاله فليست من مقاصد الكتابة لعدم لحوق العار برقه لحوقه برق ابيه وابنه هم وعن ابي حنيفة انه يكاتب على الاخ ايضا وهو قولهما ش اي قول ابي يوسف و
محمد وسيجي بيان هذا مستوفى في كتاب المكاتب ان شاء الله تعالى هم قلنا انه يمنع وهذا الخلاف ما اذا ملك ابنة عمه وهي اخته من الرضاع ش هذا جواب نقض اجمالي
اي لا يعتق عليه تقديره هو قولهم لان المحرمية ما ثبتت بالقرابة ش يعني الرحم والمحرمية ما اثرت فيها القرابة وهذه ليست كذلك لان الرضاع هو المؤثر في المحرمية
من الرضاع ليست بمراده من الحديث بالاجماع لانه لا قائل بعتقها اصلا هم والصبي جعل اهلا لهذا العتق هم اي عتق ذوي الرحم المحرم و
كذا المجنون ش اي كذا المجنون اهل لهذا العتق هم حتى عتق القريب عليهما عند الملك ش اي عند ملكهما اياه بان دخل قريبهما في ملكهما
بغير صنع منهما كالارث والهبة عتق عليهما هم لانه تعلق به ش اي بهذا العتق هم حق العبد ش وهو العلة وقد وجدت هم فشابه النفقة ش وهي تجب عليهما
بالقرب فكذا العتق فيهما المحرم الملك وقال في المبسوط العلة تمت في حقه وهو الملك مع القرابة فان الصغير مالك حقيقة ولهذا
يجب عليه اخذ الصدقة هم ومن اعتق عبدا لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم عتق ش وعند الظاهرية لا يعتق في الاخيرين
هم لوجود ركن الاعتاق ش وهو قوله انت حر هم من الاهل ش وهو العاقل البالغ المالك هم في محله ش وهو العبد المملوك المعتق واراد
بوجه الله رضى الله تعالى الجاه الجوهري في اللغة على معان وجه الانسان وغيره معروف ووجه النهار اوله ووجه الكلام السبيل الذي تقصده
ووجوه الناس سادتهم وعرفت الشي من وجه اي من سببه ووصفه هم ووصف القربة في اللفظ الاول ش وهو قوله لوجه الله
زيادة والمتاكيد وذكر الله ليس بشرط هم فلا يختل العتق بعدمه ش اي بعدم ذكر الله تعالى هم في اللفظين الاخيرين ش وهو قوله
اعتقت للشيطان وقوله اعتقت للصنم لكنه يكون عاصيا ثابتة في الباب انه نفي القربة ومن نفيهما الا نفيا في الحرية كما اذا اعتقه على مال
وقال الكلبي في كتاب الاصنام اذا كان معمولا من خشب او ذهب او فضة صورة انسان فهو صنم وان كان معمولا من حجارة
فهو وثن هم وعتق المكره والسكران واقع لوجود الركن من الاهل في المحل كما في الطلاق ش وقد فسرنا هذا الآن هم وقد بيناه
من قبل ش اوله مبنيه في الفصل الثاني من كتاب الطلاق وفي السكران اتفاق الائمة الاربعة على المختار عندهم وفي المكره خلاف
الشافعي ومالك واحمد ومن الكلام فيه هناك هم واذا اضاف العتاق الى ملك ش بان قال ان ملكتك فانت حر هم او الى شرط
ش اي او اضافه الى شرط بان قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر هم صح ش اي وقع هم كما في الطلاق ش بان قال ان تزوجتك
فانت طالق او قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق هم اما الاضافة الى الملك ففيه خلاف الشافعي وقد بيناه في كتاب
الطلاق واما التعليق بالشرط فلانه اسقاط ش اي اسقاط قصدا او اثبات ضمنا لئلا يلزم المناقضة بين هذا وبين ما قاله اولا و
هو ان الاعتاق لغة اثبات القوة هم فيجري فيه التعليق بالشرط ش اي في الاسقاط ولا خلاف فيه بيننا وبين الشافعي انما الخلاف
بوجه آخر وهو ان بقاء الملك يشترط عند التعليق وعند وجود الشرط وزواله فيما بين ذلك لا يبطله وعنده يبطل الانعقاد التعليق بها عنده

فامتنع بيعه تحقيقا للمقصود العقد
وعن ابي حنيفة رح انه يكاتب
على الاخ ايضا وهو قولهما قلنا
انه يمنع وهذا الخلاف ما اذا
ملك ابنة عمه وهي اخته
من الرضاع لان المحرمية
ما ثبتت بالقرابة والصبي جعل
اهلا لهذا العتق وكذا المجنون
حتى عتق القريب عليهما
عند الملك لانه تعلق به حق
العبد فشابه النفقة ومن اعتق
عبدا لوجه الله تعالى او للشيطان
او للصنم عتق لوجود ركن الاعتاق
من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ
الاول زيادة فلا يختل بعدمه
في اللفظين الاخرين وعتق المكره
والسكران واقع لصدور الركن
من الاهل في المحل كما في الطلاق
وقد بيناه من قبل وان اضاف
العتق الى ملك او شرط صح كما
في الطلاق اما الاضافة الى
الملك ففيه خلاف الشافعي رح
وقد بيناه في كتاب الطلاق
واما التعليق بالشرط فلانه
اسقاط فيجري فيه التعليق
بالشرط

وعندنا ينعقد سببا عند وجود الشرط هـ بخلاف التمليكات ش حيث لا يجرى فيها التعليق لا فضائه الى معنى القمار لان فى جعله متعلقا
بشرط لا يدرى ان يكون ام لا يكون خطر او خيار الشرط فى البيع ثبت نصا بخلاف القياس فلا يرد نقضا هـ على ما عرف فى موضعه ش
اى فى اصول الفقه هـ واذا خرج عبد الحربى الينا مسلما عتق لقوله عليه السلام ش اى لقول النبى صلى الله عليه وسلم فى عبيد الطائف
حين خرجوا الينا مسلمين هم عتقاء الله ش هذا الحديث اخرجه عبد الرزاق فى مصنفه عن معمر عن عاصم بن سليمان حدثنا ابو عثمان النهدى
عن ابى بكرة انه خرج الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محاصر اهل الطائف بثلاثة وعشرين عبدا فاعتقهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
فهم الذين يقال لهم العتقاء واخرج ابو داود فى الجهاد والترمذى فى المناقب عن ابن اسحاق عن ابان بن صالح عن منصور بن المعتمر
عن ربعى بن حراش عن على بن ابى طالب رضى الله تعالى عنه قال خرج الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية الحديث وفى
آخره هم عتقاء الله سبحانه قال الترمذى هذا حديث حسن صحيح غريب قوله عبدان بكسر العين وان يكون الباء الموحدة جمع عبد هـ ولانه
ش اى ولان هذا العبد الذى خرج احرز نفسه وهو مسلم يعنى احرز نفسه بالاسلام هـ والاسترقاق على المسلم ابتداء قيد به احترازا عن
الاسترقاق بقاء لانه ودلك بان يسلم العبد الاسير لان الرق عندنا من الامور الحكمية لا الجزئية فيبقى الرق كما يبقى سائر الاثار
بعد وجود اسبابها وبقولنا قال الشافعى ومالك واحمد واكثر اهل العلم وقال الاوزاعى لو جاء سيده مسلما رد عليه وعند الظاهرية يعتق
بالاسلام من غير خروج هـ وان اعتق حاملا عتق حملها تبعا لها اذ هو متصل بها ش لانه كسائر اجزائها بدليل انه لا يصح افراده بالبيع
كما لا يصح افراد سائر اعضائها هـ ولو اعتق الحمل خاصة عتق ش اى الحمل هـ دونها ش اى دون الحامل هـ لانه لا وجه الى
اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة ش اى لعدم اضافة الاعتاق هـ اليها ولا اليه تبعا ش اى ولا وجه الى اعتاق الجارية تبعا
هـ لما فيه من قلب الموضوع ش لانه يكون التبع متبوعا والمتبوع تابعا وهو فاسد هـ ثم اعتاق الحمل صحيح ش اى بدون الام عند الجمهور
الا عند الظاهرية هـ ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه ش ح بغير نفسه لانه تاكيد للمنصوب هـ شرط فى الهبة والقدرة عليه
ش اى على التسليم شرط هـ فى البيع ولم يوجد ذلك ش اى القدرة عليه هـ بالاضافة ش الى الجنين اى بالنسبة اليه هـ وشئ
من ذلك ش اى من القدرة والتسليم هـ ليس بشرط فى الاعتاق فافترقا ش اى افترقا جواز اعتاق الحمل وعدم جواز
بيعه وهبته ولو قال اعتقهما الا حملها وبه قال الشافعى ومالك واحمد واسحاق والنخعى والشعبى وعطاء وابن سيرين يصح استثنائه
من العتق وهو مروى عن ابن عمر وابى هريرة فانهم يجوزون عتق الجنين دون امه بعد نفخ الروح وتكون امه حرة بحالها هـ ولو اعتق
الحمل على مال صح ولا يجب المال اذ لا وجه الى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الالزام ش اى ولا وجه الى الالتزام
للام هـ لانه ش اى لان الجنين هـ فى حق العتق نفس على حدة واشتراط بدل العتق على غير المعتق ش بفتح التاء هـ لا يجوز
ش قيل عليه سلمنا ذلك لكن ينبغى ان يتوقف العتق الى ان يبلغ الحمل الى حد يكون من اهل القبول وهو ان يكون عاقلا

بخلاف التمليكات على ما عرف فى موضعه
واذا خرج عبد الحربى الينا مسلما
عتق لقوله عليه السلام فى عبيد
الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم
عتقاء الله ولانه احرز نفسه
وهو مسلم ولا استرقاق على
المسلم ابتداء وان اعتق حاملا
عتق حملها تبعا لها اذ هو متصل
بها ولو اعتق الحمل خاصة عتق دونها
لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا
لعدم الاضافة اليها ولا اليه
تبعا لما فيه من قلب الموضوع ثم
اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه
وهبته لان التسليم نفسه شرط
فى الهبة والقدرة عليه فى البيع
ولم يوجد ذلك بالاضافة الى
الجنين وشئ من ذلك ليس بشرط
فى الاعتاق فافترقا ولو اعتق الحمل
على مال صح ولا يجب المال اذ لا وجه
الى الزام المال على الجنين لعدم
الولاية عليه ولا الى الزامه الام
لانه فى حق العتق نفس على حدة
واشتراط بدل العتق على
غير المعتق لا يجوز

ليعقل العقد كما مر فى خلع الصغيرة حيث قال فيه وان شرط الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول وان كانت عاقلة
تعقل العقد واجيب بان ذلك فى صريح الشرط واما ههنا فالمسئلة مذكورة بكلمة على فكان المال ههنا وصفا للاعتاق ولا يلزم بطلان
الاصل لبطلان الوصف فيثبت العتق ولا يجب المال كما فى طلاق الصغيرة وفيه نظر لانه يقتضى انه ذكر بكلمة الشرط توقف ولا بد فيه
من رواية واعتباره بخلع الصغيرة غير صحيح لانه قال فيه وان شرط عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول فالتوقف فيه مشروط
بكونها من اهل القبول والحمل ليس منه والاولى ان يقال لما كان علم المعتق بعدم كون الحمل اهلا للخطاب وقبول الشرط واقدم على العتق
كان قاصدا للاعتاق بلا مال او يحمل على ذلك صونا لكلامه عن الالغاء هـ على ما مر فى الخلع ش قال السغناقى هذا حوالة غير رابحة ثم يحتمل ان
يكون مراده اى فى مسئلة خلع الجارية الصغيرة ظنت نفس الام يستبعد هذا وقال الاترازى ويجوز ان يكون ذلك اشارة الى ما ذكره فى
كفاية المنتهى لانه قبل هذا الكتاب هـ وانما يعرف قيام الحمل ش بالميم وفى بعض النسخ الحبل بالباء هـ وقت العتق اذا جاءت به
لاقل من ستة اشهر منه ش اى من وقت العتق هـ لانه ادنى مدة الحمل ش هذا متصل بقوله وان اعتق جارية عتق حملها ولو اعتق
الحمل خاصة عتق دونها يعنى انما يعتق الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق وان جاءت به لستة اشهر
فلا نص عليه الحاكم فى الكافى قال وان قال ما فى بطنك حر فولدت بعد ذلك لستة اشهر لم يعتق وان ولدت لاقل من ستة اشهر
عتق وفى التحفة فان كانت الامة فى عدة من زوج يعتق الولد اذا ولدته ما بينها وبين سنتين منذ وجبت العدة وان كان لاكثر
من ستة اشهر منه قال المولى قال الحاكم فى الكافى وان ولدت واحدا لاقل من ستة اشهر بيوم وواحدا لاكثر منها بيوم هـ
قال ش اى القدورى هـ وولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه هذا باجماع الائمة هـ هذا هو الاصل ش اى
الولد من ماء صاحب الماء هـ ولا معارض له فيه ش اى فى الولد هـ لان ولد الامة لمولاها ش لان ماء الامة لا يعارض
ماء المولى لان ماءها مملوك له فيكون الماءان له هـ وولدها من زوجها مملوك لسيدها لترجح جانب الام باعتبار الحضانة ش لان حق الحضانة للام لا
غير مرجح جانبها بها اى الاستهلاك ماء زوجها بمائها ش اى او لترجح باستهلاك ماء زوجها بمائها لكون مائها فى موضعه والحاصل ان جانب الام ترجح
بامور منها الحضانة قيل فيه نظر لان حق الحضانة انما ثبت بعد الولادة فلا يجوز ان يكون مرجحا لما هو قبلها ومنها استهلاك مائه
بمائها ومنها الولد ما دام جنينا فهو بمنزلة عضو من اعضائها كيدها ورجلها الى ان ينفصل حيا وشرعا الاحسان فانه يتبعها
فيتقل انتقالها حتى يقرض بالمقراض عند انفصاله منها شرعا فلانه يعتق بعتقها قيل فيه نظر لان الكلام فى اثباته فلا يستدل به عليه
ومنها انه يتيقن كونه مخلوقا من مائها بخلاف الزوج فكان الفراش من جانبها حقيقة وحكما ومن جانبه حكما فقط هـ والمنافاة
متحققة ش اى بين ماء الرجل وماء المراة والمنافاة اى لا يجتمع الامران فى محل واحد فى زمان واحد من جهة واحدة
كالمتضادين وهذا كانه جواب سؤال مقدر تقدير السؤال ان يقال كيف يكون الرجل مستهلكا لماء المراة وهى من جنس واحد لا منافاة

على ما مر
فى الخلع وانما
يعرف
قيام الحبل
وقت العتق
اذا جاءت به
لاقل من ستة
اشهر منه لانه
ادنى مدة الحمل
قال وولد
الامة من
مولاها حر لانه
مخلوق من
مائه فيعتق عليه
هذا هو الاصل
ولا معارض له
فيه لان ولد
الامة لمولاها
وولدها من
زوجها مملوك
لسيدها لترجح
جانب الام
باعتبار الحضانة
ولاستهلاك مائه
بمائها والمنافاة
متحققة

والزوج قد رضی به بخلاف ولد المغرور لان الوالد ما رضی به

وولد الحرة حر على كل حال لان جانبها راجح فيتبعها في وصف الحرية كما يتبعها في المملوكية والمرقوقية والتدبير وامية الولد والكتابة

باب العبد يعتق بعضه

بينهما والجنس لا يجانب الجنس تقديرا قاله من قوله والمنافاة متحققة بينهما لانه ماء الرجل حار وطبع ماء المرأة بارد وبينهما منافاة لا محالة وماء المرأة في مستقره يزداد قوة وماء الرجل في غير مستقره فيكون مغلوبا بمائها وقال الاكمل والمنافاة متحققة جواب عما قيل الترجيح يحتاج اليه بعد التعارض وتقريره التعارض موجود لان المنافاة متحققة فانه لو اعتبر جانب الام كان مملوكا للسيد وان اعتبر جانب الاب لا يكون مملوكا للسيد فثبتت المنافاة بخلاف الولد من الموالي فانه للمولى اي جانب اعتبر هـ والزوج قد رضي به ش اي برق الولد هذا جواب عما يقال اذا اعتبر جانب المرأة حتى يكون الولد مملوكا لمولاها لتضرر الاب الحر بعد فوع شرعها وتقرير الجواب ان الزوج قد رضي برق الولد حيث اقدم على تزوج الامة فان الولد يرق به وفيه نظر لان العلم بكون الولد رقيقا بتزوج الامة انما يكون بعد ثبوت هذا الحكم في الشرع وكلامنا في شرعيتهم بخلاف ولد المغرور لان الوالد ما رضي به ش اي لان المغرور لما تزوج الامة بلا علم لم يرض باسقاط نفقته فصار ولده حرا بالقيمة نظرا للجانبين هـ وولد الحرة حر على كل حال ش اي سواء كان زوجها حرا او عبدا هـ لان جانبها راجح فيتبعها ش اي فيتبعها الولد هـ في وصف الحرية ش يعني يكون حرا هـ كما يتبعها في المملوكية ش فيكون مملوكا وهذا لرجحان جانبها بسبب الحرية فيتبعها الولد في الحرية كما في الرق هـ والمرقوقية ش عطف على ما قبله اي يتبعها في المرقوقية ايضا هـ وامية الولد ش يعني اذا زوج المولى ام ولده من رجل يكون الولد في حكم امه هـ والتدبير ش يعني اذا زوج مدبرة من رجل يكون الولد في حكم امه هـ والكتابة ش يعني اذا كاتب المولى امته ثم ولدت دخل الولد في كتابة الام تبعا وقال الكاكي اورد هذين اللفظين يعني المملوكية والمرقوقية لتغايرهما من حيث الكمال والنقصان فان في المدبرة وام الولد الملك كامل والرق ناقص وفي المكاتبة على عكسه لان المملوكية تامة فيكون في تجارة وغيره والمرقوقية ناقصة فيتجى دفعهما ان الولد يتبع الام في العام والخاص ولهذا ان البقر الوحشي والحمار الاهلية والظبا لا يجوز في الاضحية ولو كان الولد من الوحشي والانسي وكانت الام وحشية لا يجوز وان كانت انسية يجوز لما ان الولد تابع للام فيها كذا في فتاوى الولوالجي انتهى وقال الاترازي قال بعضهم في شرحه انما ذكر هذين اللفظين لتغايرهما الى اخر ما ذكره وفيه نظر لان الرق لا يحتمل التجزي وبه صرح اصحابنا في اصول الفقه وما لا يحتمل التجزي كيف يقبل النقصان انتهى وقال الكاكي ثم الولد يتبع الام في الرق والحرية وامومية الولد والكتابة وفي التدبير وفي المنهاج ان ولدت المدبرة من نكاح او زنا لا يصير ولدها مدبرا على المذهب وان دبر الحامل صار مدبرا على المذهب وعن احمد وجابر بن زيد وعطاء لا يتبعها ولدها في التدبير حتى لا يعتق بموت سيدها والله اعلم

باب العبد الذي يعتق بعضه

باب العبد الذي يعتق بعضه اي هذا باب العبد باضافة الباب الى العبد اي هذا باب في بيان حكم العبد حال كونه يعتق بعضه ويعتق على صيغة المجهول محله النصب على الحال ويجوز قطع الباب عن الاضافة ويكون قوله العبد مبتدأ ويعتق بعضه خبر له في محل الرفع ولما فرغ من بيان اعتاق الكل شرع في بيان اعتاق البعض واخر هذا عن ذلك لان ذلك متفق عليه وهذا مختلف فيه

واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي رحمه الله فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل فلهذا يعتق كله لهم ان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزيان فصار كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد ولابي حنيفة رحمه الله ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك او هو ازالة الملك لان الملك حقه والرق حق الشرع او حق العامة وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقه لا حق غيره والاصل ان التصرف يقتصر على موضع الاضافة والتعدي الى ما وراءه ضرورة عدم التجزي والملك متجز كما في البيع والهبة فيبقى على الاصل

والاصل عدم الاختلاف او لان الاول كثير الوقوع فاستحق التقديم هـ واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ش اي ذلك البعض في المنافع اي زال ملكه عن ذلك البعض ولم يرد به حقيقة العتق عند ابي حنيفة وانما اراد به ثبوت اثره وهو زوال الملك هـ ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة ش وهو قول الحسن البصري ويروى عن علي رضي الله تعالى عنه هـ وقالا يعتق كله واصله ش اي اصل الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه هـ ان الاعتاق يتجزى عنده ش اي عند ابي حنيفة هـ فيقتصر على ما اعتق ش اي يقتصر اعتاقه على ما قدر اعتاقه هـ وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي فيما اذا كان المالك ش واحدا او كان المعتق موسرا فعند ذلك قوله كقولهما اما لو كان المعتق موسرا يبقى ملك الساكت كما كان حتى يجوز له بيعه وهبته وبقول الشافعي قال مالك واحمد وهو قولهما قول قتادة والثوري والشعبي وروي عن عمر رضي الله تعالى عنه هـ فاضافته ش اي اضافة الاعتاق هـ الى البعض ش اي الى بعض العبد هـ كاضافته الى الكل فلهذا يعتق كله ش اي كل العبد والمراد من تجزي الاعتاق والملك ان تجزي المحل في قبول حكم الاعتاق وهو زوال الملك بان يزول في البعض دون البعض وان تجزي المحل في قبول حكم الملك هو ان البعض مملوكا لواحد والبعض لآخر وليس معناه ان ذات الاعتاق او ذات الملك تتجزى لانه معنى واحد لا يقبل التجزي هـ لهم ش اي لابي يوسف ومحمد والشافعي هـ ان الاعتاق اثبات العتق وهو ش اي العتق هـ قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما ش اي العتق والرق هـ لا يتجزيان ش فلا يتجزى الاعتاق ايضا هـ فصار ش اي الاعتاق هـ كالطلاق ش فانه لا يتجزى هـ والعفو عن القصاص ش كذلك لا يتجزى هـ والاستيلاد ش اي وكالاستيلاد فانه لا يتجزى حتى لو استولد الامة المشتركة تصير كلها ام ولد له هـ ولابي حنيفة ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك ش كما قالوا هـ او هو ش اي الاعتاق هـ ازالة الملك كما قال ابو حنيفة يعني ازالة ملك متجز مفض لعتق حال كله الى العتق والمر ظاهر لانهم لما اختلفوا في هذين القيدين كان اجماعا منهم ان غير ذلك ليس بمراد وانما قال ابو حنيفة انه ازالة تملك هـ لان الملك حقه والرق حق الشرع لان الله عز وجل اجرى عليه الرق جزاء الكفر حيث استنكف ان يكون عبد الله تعالى فجعله الله عبد عبده هـ او هو حق العامة ش اي او الرق حق العامة ليكون عونة للمكافين على اقامة التكليف يعني القائمين يستغنمونه كما يستغنمون سائر الاموال فصار في حقهم بمنزلة الجماد ليعملوا الى الانتفاع هـ وحكم التصرف ما يدخل ش اي الذي يدخل هـ تحت ولاية المتصرف وهو ش اي الذي يدخل تحت ولايته هـ ازالة حقه لا حق غيره ش لانه ليس له ولاية في التصرف في حق غيره هـ والاصل ش في حكم التصرف هـ ان التصرف يقتصر على موضع الاضافة ش اي موضع اضافة التصرف اليه والتعدي الى ما وراءه ش اي وراء موضع الاضافة هـ ضرورة عدم التجزي ش اي لاجل عدم التجزي هـ والملك متجز ش فزال ملكه عن البعض الذي اعتقه هـ كما في البيع ش اذا باع نصيبه من العبد المشترك يزول ملكه عن البعض الذي باعه هـ والهبة ش كما اذا وهب نصيبه من العبد المشترك لشريكه يزول ملكه عن البعض هـ فيبقى على الاصل ش وهو ان

ليقتصر التصرف على موضع الاضافة هـ وتجب السعاية لاحتباس مالية البعض عند العبد ش حتى لا يتجزى بالاعتاق بازالة البعض الملك
فتجزأ فحبس مالية البعض عند العبد فتجب عليه السعاية والاستسعاء ان يؤجر ويؤخذ قيمة نصفه من الاجرة ويعتبر قيمته في المال ويستسعى بفتح العين
هـ بمنزلة المكاتب عنده ش اي عند ابي حنيفة وقيل قوله بمنزلة المكاتب غير جيد لان ذلك للمولى ثابت في المكاتب وهو عبد
ما بقي عليه درهم ومعتق البعض زال ملكه عن البعض فليس هو نظير المكاتب بل الجيد ان يقال سقط ملكه واستحق الحرية بغير عوض واجيب
بان مرادهم بقوله بمنزلة المكاتب انه لا يجوز بيعه ولا هبته ويخرج الى العتق بالسعاية والمكاتب يخرج اليه بالاداء او البدل هـ لان الاضافة
ش اي اضافة الاعتاق هـ الى البعض توجب ثبوت المالكية للعبد في كله ش باعتبار العتق هـ وبقاء الملك في بعضه يمنعه ش
عن ثبوت المالكية باعتبار الرق في الكل اعتبار العتق هـ فعملنا بالدليلين ش لان زوال الملك في النصف يوجب ثبوت المالكية
في الكل باعتبار العتق لانه لا يتجزى وبقاء الملك في النصف يوجب ثبوت المالكية باعتبار الرق فقد اجتمع في العبد ما يوجب ثبوت
المالكية في الكل مع ما يوجب بقاء الملك في الكل والعمل بالدليلين ممكن بان يجعل مكاتبا وهو قولهم بانزاله مكاتبا اذ هو ش اي المكاتب
هـ مالك يدا لا رقبة ش يعني مملوك رقبة كالمستسعى ويجوز ان يكون المعنى هو معتق البعض مالك يدا لاجل السعاية مملوك رقبة كالمكاتب
ويجوز ان يكون معناه اضافة العتق الى البعض يوجب ثبوت المالكية في الكل كما هو قولهما وبقاء الملك في البعض يمنعه كما هو قول
ابي حنيفة فقلنا انه حر يدا مملوك رقبة كالمكاتب عملا بالدليلين واذا كان المستسعى كالمكاتب هـ والسعاية ش يكون هـ كبدل الكتابة
فله ش اي للمولى ان يستسعيه وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق غير انه ش هذا جواب عما يقال لو كان بمنزلة المكاتب
لكان رقيقا اذا عجز اجاب بقوله غير انه اي المستسعى اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى احد ش والاسقاط لا الى احد ليس فيه
معنى المعاوضة لانها انما تتحقق بين اثنين واذا لم تتحقق بين فيه المعاوضة هـ فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة ش
فانه اسقاط من المولى الى المكاتب افراد اعلى تحصيل بدل الكتابة فكان فيها معنى المعاوضة هـ لانه عقد يقال ويفسخ ش كلاهما
على صيغة المجهول من الاقالة والفسخ وفي بعض النسخ لانه اسقاط الاجل يعني بخلاف المقصودة فان الاسقاط فيها الى اجل وهو
وقت اداء بدل الكتابة هـ وليس في الطلاق العفو ش جواب عن قولهم وصار كالطلاق والعفو هـ عن القصاص ش وتقرير الجواب انه
انما ثبت العتق في الكل لامكان العمل بالدليلين او جود هـ حالة متوسطة ش بين الحرية والرق وهي الكتابة ليصار اليها وليس
في الطلاق والعتق حالة متوسطة هـ فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم ش على المبيح هـ والاستيلاد متجزء عنده ش اي عند ابي حنيفة
وهذا جواب عن قولهم والاستيلاد وتقريره ان الاستيلاد يتجزى عند ابي حنيفة هـ حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه ش اي
على نصيب المستولد يعني انما ولدت الامة المدبرة بين رجلين ولدا فادعاه احدهما تصير نصف الجارية ام ولد ونصفها مدبرة للشريك
على انها لو ماتا يعتق نصف الشريك من الثلث ونصفها الآخر من الجملة وولاء الولد منهما وفي رواية كتاب الولاء نصف الولد للذي ادعى

وتجب السعاية
لاحتباس مالية البعض
عند العبد والمستسعى
بمنزلة المكاتب عنده
لان الاضافة الى البعض
توجب ثبوت المالكية
في كله وبقاء الملك في بعضه
يمنعه فعملنا بالدليلين
بانزاله مكاتبا اذ هو مالك
يدا لا رقبة والسعاية
كبدل الكتابة فله ان
يستسعيه وله خيار
ان يعتقه لان المكاتب
قابل للاعتاق غير انه
اذا عجز لا يرد الى الرق لانه
اسقاط لا الى احد
فلا يقبل الفسخ بخلاف
الكتابة المقصودة لانه
عقد يقال ويفسخ
وليس في الطلاق والعفو
عن القصاص حالة
متوسطة فاثبتناه
في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد
متجزئ عنده حتى لو استولد
نصيبه من مدبرة
يقتصر عليه

وليس للولد عليه ولاء وعليه نصف قيمة المدبر مدبرا يوم ولد لان الولد في الظاهر منهما وقد اتلف كذا ذكره شمس الائمة البيهقي في الشامل
في قسم السقوط هـ وفي القنة ش جواب عما يقال لو كان الاستيلاد متجزيا لاطرد في القنة تقدير الجواب انما لم يتجز في القنة لان المستولد
هـ لما ضمن نصيب صاحبه بالاستيلاد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد ش اي كمل استيلاد القنة بالضمان فصار كانه استولد جارية نفسه لان الاستيلاد
عنده غير متجز هـ واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق ش اي عتق نصيبه عتق وانما قال عتق وان كان العتق لا يتجزى
بالاتفاق لما انه اراد زوال ملكه في نصيبه فلا يلزم الاتزم وقال الكاكي عتق اي استحق العتق لزوال ملك المعتق وملك الشريك ايضا مع بقاء الرق
في كل العبد عند ابي حنيفة لا يثبت شيء من العتق به فان كان اي المعتق هـ موسرا فشريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه
وان شاء استسعى العبد ش ذكر المصنف ثلاث خيارات كما ذكر في المبسوط وفي التحفة له خمس خيارات ان كان موسرا ان شاء اعتق وان شاء
ضمن وان شاء كاتب وان شاء استسعى ان شاء دبر فاذا دبر يصير نصيبه مدبرا ويجب عليه السعاية للمال فيعتق ولا يجوز ان يؤخر عتقه الى ما بعد الموت
وفي هذه المسئلة اقوال احدها ما ذكره ابو حنيفة والثاني قولهما والثالث قول ربيعة بن ابي عبد الرحمن انه لا يعتق شيء منه كان باذن
شريكه او بغير اذنه والرابع قول عثمان البتي انه يعتق نصيب من اعتق ويبقى نصيب من لم يعتق على حاله ولا ضمان على المعتق وهو مروي
عن عمر رواه ابن ابي شيبة والخامس قول الثوري والليث شريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن ولم يذكر السعاية والسادس
قول زفر وبشر بن غياث يعتق كله سواء كان المعتق موسرا او معسرا والسابع يعتق الباقي من بيت مال المسلمين وهو قول ابن سيرين والثامن قول
مالك يقوم عليه نصيب شريكه ويضمنه له ويعتق كله بعد التقويم لا قبله وان شريكه اعتق نصيبه ليس له ان يمسكه رقيقا ولا ان يكاتبه
ولا ان يدبره ولا ان يبيعه وان غفل عن التقويم حتى مات المعتق او العبد بطل وماله كله لمن يمسكه بالرق وان كان المعتق معسرا فالباقي
رقيق يبيعه الساكت او يكاتبه او يدبره او يمسكه رقيقا سواء السيد بعد اعتاقه ام لا قيل للعلم لاحد قبله عن السلف التاسع احد اقوال الشافعي
وهو ان المعتق ان كان موسرا قوم عليه نصيب شريكه وهو حر كله حين اعتقه سواء وان كان معسرا اعتق ما اعتق ويبقى الباقي مملوكا
يتصرف مالكه كيف شاء العاشر قول ابي حنيفة في الولاء انه مشترك بين المعتق والمستسعى وهو قول الحسن البصري وحماد بن ابي سليمان
والثوري وعندهما للمعتق دون المستسعى وهو قول ابراهيم النخعي وعامر الشعبي وابن شبرمة وابن ابي ليلى الحادي عشر لو كان المعتق موسرا
اعتق نصيبه منجزا او مضافا عند ابي حنيفة وعند مالك يعتقه حالا الا الى اجل والثاني عشر قول مالك ان كان المعتق موسرا لا يعتق نصيبه حتى
يؤدي قيمة نصيب شريكه وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي يعتق في الحال الثالث عشر احد اقوال الشافعي ان الحال موقوفة فاذا ادى
تبين انه اعتق كله الرابع عشر ان العتق يسري بالارث عندنا بلا ضمان وعند الشافعي وبعض المالكية لا يسري ولا يضمن الخامس عشر
لو كان المشترك رهنا يسري عندنا وبين الشافعية خلاف فيه السادس عشر لو وصى بعتق نصيبه يسري
عندنا وعند الشافعي خلاف بينهما هـ فان ضمن ش اي الشريك ان ضمن المعتق بكسر التاء

وفي القنة لما
ضمن نصيب
صاحبه بالاستيلاد
ملكه بالضمان
فكمل الاستيلاد
واذا كان العبد
بين شريكين
فاعتق احدهما
نصيبه عتق
فان كان موسرا
فشريكه بالخيار
ان شاء
اعتق وان
شاء ضمن
شريكه قيمة
نصيبه وان
شاء استسعى
العبد فان
ضمن

م رجع المعتق ش بكسر التاء م على العبد والولاء للمعتق وان اعتق ش اى الشريك م او استسعى ش اى العبد م فالولاء بينهما ش اى بين
الشريكين م وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد والولاء بينهما في الوجهين ش اى في صورة الاعتاق
وصورة السعاية م وهذا ش اى المذكور م قول ابي حنيفة وقالا ش اى ابو يوسف ومحمد م ليس له ش اى للشريك الساكت
م الا الضمان مع اليسار ش اى مع يسار المعتق م والسعاية ش اى ليس له الا السعاية م مع الاعسار ش اى مع اعسار الشريك م و
لا يرجع المعتق على العبد ش اى لا يرجع بما ضمن لان العبد لا يجب عليه السعاية عندهما في اليسار وعند ابي حنيفة يرجع عليه لانه باداء الضمان
قام مقام الساكت فكان للساكت اخذ العوض منه بالاستسعاء فكذلك كان للمعتق الرجوع عليه بما ادى م والولاء للمعتق ش بكسر التاء
م وهذه المسئلة ش المذكورة اى رجوع المعتق على العبد وعدم الرجوع عند اداء الضمان م تبتنى على حرفين ش اى اصلين وقضيتين
م احدهما ش اى احد الحرفين م تجزي الاعتاق وعدمه ش اى وعدم التجزي م على ما بيناه ش اى عند قوله في اول الباب
واصله ان الاعتاق يتجزى عنده الى آخره م والثاني ش اى الحرف الثاني م ان يسار المعتق لا يمنع سعاية العبد عنده ش
اى عند ابي حنيفة م وعندهما يمنع ش السعاية وبين وجه الحرف الاول وشرع هنا في بيان الحرف الثاني بقوله م لهما في الثاني
ش اى لابي يوسف ومحمد في وجه الحرف الثاني م قوله عليه السلام ش اى قول النبي صلى الله عليه وسلم م في الرجل الذي يعتق
نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى العبد في حصة الآخر ش هذا الحديث اخرجه الائمة الستة عن سعيد بن عروة عن قتادة عن بشير بن
نهيك عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصا له في عبد فخلاصه في ماله ان كان له مال فان
لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه وجه الاستدلال ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم الامرين ش اعني خلاص العبد وسعايته بين الحالين
اعني يسار المعتق واعساره م والقسمة تنافي الشركة ش فلا يكون للشريك الساكت سعاية العبد مع يسار المعتق م وله ش اى لابي حنيفة
م انه احتبست ماليته ش بفتح التاء على البناء للفاعل قال السغناقي كذا كان يقيد بخط شيخي وقوله ماليته بالرفع فاعل احتبست م عند العبد فله
ان يضمنه ش اى يضمن العبد حاصل المعنى ان مالية نصيب الشريك الساكت احتبست عند العبد فكان للساكت ان يضمن العبد احتباس
نصيبه عنده الا ان العبد فقير لم يمكن القول بتضمينه فوجب الاستسعاء م كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ
فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان او معسرا لما قلنا ش يريد به قوله وله انه احتبست ماليته نصيبه م فكذا ههنا ش فلما انتفع
رب الثوب بالصبغ فكذا ههنا ينتفع العبد بالعتق م الا ان العبد فقير فيستسعيه ش اى فيستسعيه الشريك فيما يخصه قيل عليه اذا سعى فالقياس ان يرجع على المعتق
لانه هو الذي ورطه فصار كالعبد المرهون فانه يرجع على الراهن بما سعى واجيب بان عسرة المعتق تمنع وجوب الضمان عليه للساكت فلا
يسعى العبد والعبد انما سعى في بدل رقبته وماليته وقد سلم له ذلك فلا يرجع به على احد بخلاف المرهون فان سعايته ليست في بدل رقبته بل
في الدين الثابت في ذمة الراهن ومن كان مجبرا على قضاء دين في ذمة الغير من غير التزام من جهته ثبت له الرجوع عليه كما في

رجع المعتق على العبد
والولاء للمعتق وان اعتق او استسعى
فالولاء بينهما وان كان المعتق
معسرا فالشريك بالخيار ان شاء
اعتق وان شاء استسعى العبد
والولاء بينهما في الوجهين
وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا
ليس له الا الضمان مع اليسار
والسعاية مع الاعسار ولا يرجع
المعتق على العبد والولاء للمعتق
وهذه المسئلة تبتنى على حرفين
احدهما تجزي الاعتاق وعدمه
على ما بيناه والثاني ان يسار
المعتق لا يمنع سعاية العبد
عنده وعندهما يمنع لهما في
الثاني قوله عليه السلام في
الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا
ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة
الآخر قسم والقسمة تنافي الشركة
وله انه احتبست مالية نصيبه
عند العبد فله ان يضمنه
كما اذا هبت الريح بثوب انسان
والقته في صبغ غيره حتى انصبغ
فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر
موسرا كان او معسرا لما قلنا فكذا
ههنا الا ان العبد فقير فيستسعيه

معسر الراهن فان قيل ما ذكرتم من وجه ابي حنيفة في مقابلة النص وهو باطل اجيب بان النبي صلى الله عليه وسلم قسم على وجه الشرط لانه عليه السلام
علق الاستسعاء بفقر المعتق وهو لا ينافي الاستسعاء عند عدمه لان المعلق بالشرط لا يقتضي الوجود عند الوجود ولا يقتضي العدم عند العدم جاز
ان تثبت السعاية عند وجود الدليل وان كان موسرا وقد وجد ذلك على ما ذكرتم من وجه ابي حنيفة م ثم المعتبر يسار التيسير ش لا اعتبار في يسار المعتق
الذي يجب به عليه الضمان هو يسار التيسير م وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر ش فاضلا عن ملبوسه ونفقته ونفقة عياله م
لا يسار الغناء ش اى لا يعتبر يسار الغنى هذا ظاهر الرواية وبه قال الشافعي ومالك واحمد ومن المشايخ من اعتبر نصابا يحرم به الصدقة وفي العيون
والمختار ظاهر الرواية م لان به ش اى بيسار التيسير م يعتدل النظر من الجانبين ش اى من جانب المعتق وجانب الشريك الساكت لان
مقصود المعتق تحقيق القربة ومقصود الشريك حصول بدل حقه اليه فبيسار التيسير يحصل الامران فلا حاجة الى يسار الغنى وهو معنى قوله م بتحقيق
ما قصده المعتق من القربة ش اى التقرب الى الله تعالى بالعتق م وايصال ش اى وبايصال م بدل حق الساكت اليه ش اى عوض
نصيبه من العبد وفي التحفة انما تعتبر القيمة في الضمان والسعاية يوم الاعتاق لانه سبب الضمان وكذا تعتبر حال المعتق في يساره واعساره يوم
الاعتاق حتى لا يسقط الضمان اذا اعسر بعد اليسار ولا يثبت الضمان اذا ايسر بعد الاعسار وفي التمرتاشي لو قال المعتق اعتقت وانا
معسر وقال الساكت بخلافه نظر اليه يوم ظهور العتق كما في الاجارة اذا اختلفا في انقطاع الماء وجريانه وان مات العبد قبل ان يختار الساكت
شيئا لم يكن له تضمين الموسر في رواية عن ابي حنيفة لان التضمين بشرط نقل الملك الى المعتق وقد فات النقل بالموت في ظاهر الرواية عنده له
او يأخذ من شريكه لان الضمان واجب ولو باع الساكت نصيبه من المعتق او وهب على عوض في القياس ان يجوز وفي الاستحسان لا يجوز
لان هذا تمليك للحال وهو غير محل له وفي جامع قاضيخان لو اعتق احد الشريكين في مرض موته وهو موسر ثم مات لا يؤخذ ضمان العتق من تركته
وهو قول ابي حنيفة بل يسقط وعندهما يؤخذ من تركته لانه ضمان اتلاف م ثم التخريج على قولهما ظاهر ش اى التخريج على قولهما ظاهر
اى تخريج المسئلة على قول ابي يوسف ومحمد ظاهر يعني اذا علم ان هذه المسئلة مبنية على حرفين اى اصلين فالكلام في التخريج وهو على قولهما
ظاهر لان الاعتاق اذا لم يكن متجزئا كان العتق وقع في النصيبين جميعا وبيساره امتنع السعاية فوجب عليه الضمان وانتفى السعاية
م فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد ش اى الشريك م لعدم السعاية ش اى لاجل عدم السعاية م عليه ش اى على العبد
م في حال اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم التجزي واما التخريج على قوله ش اى على قول ابي حنيفة م فخيار الاعتاق
ش اى الشريك م لقيام ملكه ش اى ملك الشريك م في الباقي اذ الاعتاق يتجزى عنده ش اى عند ابي حنيفة فاذا كان الاعتاق
متجزيا كان يملك الشريك في الباقي تاما م والتضمين ش بالرفع عطف على قوله فخيار العتق اى فخيار التضمين م لان المعتق جان عليه بافساد
نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك ش التصدق والوصية م مما سوى الاعتاق وتوابعه ش اى توابع الاعتاق كالتدبير
والكتابة م والاستيلاد م والاستسعاء ش بالجر عطف على المضاف اليه في قوله فخيار الاعتاق لكن قال الاترازي قال الاكمل معطوف على قوله

ثم المعتبر يسار التيسير
وهو ان يملك من المال
قدر قيمة نصيب الآخر
لا يسار الغناء لان به
يعتدل النظر من الجانبين
بتحقيق ما قصده المعتق
من القربة وايصال بدل
حق الساكت اليه ثم
التخريج على قولهما ظاهر
فعدم رجوع المعتق بما
ضمن على العبد لعدم
السعاية في حالة اليسار
والولاء للمعتق لان
العتق كله من جهته
لعدم التجزي واما التخريج
على قوله فخيار الاعتاق
لقيام ملكه في الباقي
اذ الاعتاق يتجزى
عنده والتضمين لان
المعتق جان عليه
بافساد نصيبه حيث
امتنع عليه البيع والهبة
ونحو ذلك مما سوى
الاعتاق وتوابعه
والاستسعاء

والتضمين كذا قاله الكاكي وهذا وجه التعدد وخيار الاستسعاء لان التعدد في التضمين وخيار التضمين كما ذكرناه م لما بينا ش اشارة الى قوله اعتقها الغنية عنده م ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت باداء الضمان وقد كان له ذلك ش اي وقد كان للشريك الساكت الرجوع م باستسعاء العبد فكذا كان للمعتق الضامن ش لانه قام مقام الساكت كالمدبر اذا قتل في يد الغاصب وضمن القيمة كان له الرجوع على القاتل بما ضمن م ولانه ش اي ولان المعتق م ملك العبد بالضمان اشريكه ضمنا ش جواب عما يقال معتق البعض كالمكاتب عنده فينبغي ان لا يتملكه بالضمان كالمكاتب لا يقبل النقل من ملك الى ملك فاجاب عنه بقوله ملكه ضمنا لاداء الضمان وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا او الضمنيات لا تعتبر فيصير م اي فيصير المعتق م كان الكل له ش اي كل العبد له م وقد عتق بعضه ش اي بعض العبد م فله ان يعتق الباقي او يستسعي العبد ان شاء والولاء للمعتق في هذا الوجه ش اي في وجه التضمين م لان العتق كله حصل من جهته حيث تملك بالضمان ش اي من حيث انه تملك العبد بالضمان لحصة شريكه الساكت م وفي حال اعسار المعتق ان شاء اعتق ش اي ان شاء الشريك الساكت اعتق م لبقاء ملكه وان شاء استسعى العبد م لما بيناه ش اي لبقاء ملكه م والولاء له ش اي للشريك الساكت م في الوجهين ش اي في الاعتاق والاستسعاء في نصيبه م لان العتق من جهته ش اي من جهة الساكت م ولا يرجع المستسعى ش بفتح العين اسم مفعول وهو العبد على المعتق بما ادى باجماع بيننا قيد به عن قول ابن ابي ليلى وزفر فان عندهما يرجع العبد بما سعى على المعتق كالعبد المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر م والفرق لنا بقولهم لانه ش اي لان العبد م يسعى لفكاك رقبته ش اي لان العبد هنا يسعى في تخليص رقبته عن الرق وهو منفعة خالصة له فهذا لا يرجع اي ولا يقضي العبد دينا على المعتق اذ لا شيء عليه لغيره اي لا عمارة م بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه يسعى في رقبة قد فكت ش اي لانه يسعى في رقبته تخلصت او يقضي دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه اي فلكونه مضطرا يرجع على الراهن فقوله لفكاك رقبته على مذهبه وقوله او يقضي دينا على الراهن المعتق على مذهبهما م وقول الشافعي في الموسر كقولهما ش اي كقول ابي يوسف ومحمد م قال ش اي الشافعي م في المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب لانه لا وجه لتضمين الشريك لاعساره ش اي لاعسار الشريك م ولا الى السعاية ش اي ولا وجه ايضا الى الاستسعاء م لان العبد ليس بجان ولا راض به ش اي باعتاق المعسر لان الرضى لا يتحقق الا بالعلم والمولى منفرد باعتاقه بدون علمه م ولا الى اعتاق الكل ش اي ولا وجه ايضا الى اعتاق الكل م للاضرار بالساكت ش اي للزوم الضرر بالشريك م فتعين ما عيناه ش وهو العتق ما عتق ورق ما رق م قلنا الى الاستسعاء سبيل انه لا يفتقر في وجوده الى الجناية ش كما في اعتاق العبد المرهون اذا كان الراهن معسرا م بل يبتني على احتباس المالية [illegible] فيستسعيه اذا كان الى الاستسعاء سبيل م فلا يصار الى الجمع بين القوة الموجبة للمالكية ش في من اعتاق البعض م والضعف السالب لها ش اي للمالكية اي للقوة لصحة البيع واشباهه م في شخص واحد ش قال الكاكي قوله فلا يصار الى الجمع الى آخره يعني كونه حرا في نصفه رقيقا في نصفه اذ لا يشهد له اصول الشرع كما لا يشهد بان يكون نصف المرأة مطلقة ونصفها غير مطلقة

لما بينا ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه
قام مقام الساكت باداء الضمان وقد
كان له ذلك بالاستسعاء فكذلك للمعتق
ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا فيصير
كان الكل له وقد عتق بعضه فله ان
يعتق الباقي او يستسعي ان شاء والولاء
للمعتق في هذا الوجه لان العتق
كله من جهته حيث ملكه باداء
الضمان وفي حال اعسار المعتق
ان شاء اعتق لبقاء ملكه وان شاء
استسعى لما بينا والولاء له في الوجهين
لان العتق من جهته ولا يرجع
المستسعى على المعتق بما ادى بالاجماع
بيننا لانه يسعى لفكاك رقبته
او لا يقضي دينا على المعتق اذ لا شيء عليه
لغيره بخلاف المرهون اذا اعتقه
الراهن المعسر لانه يسعى في رقبته
قد فكت او يقضي دينا على الراهن
فلهذا يرجع عليه وقول الشافعي رح
في الموسر كقولهما وقال في المعسر يبقى
نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب لانه
لا وجه الى تضمين الشريك لاعساره
ولا الى السعاية لان العبد ليس بجان
ولا راض به ولا الى اعتاق الكل للاضرار
بالساكت فتعين ما عيناه قلنا
الى الاستسعاء سبيل لانه لا يفتقر
الى الجناية بل يبتني على احتباس المالية
فلا يصار الى الجمع بين القوة الموجبة
للمالكية والضعف السالب لها في شخص واحد

او قتل نصفه حل ويبقى نصفه غير مستحق للقتل م ولان الغرض من المالكية ملك الاشياء باسبابها وملك الاشياء باسبابها انما يتصور في الاشخاص لا من الاشقاص فيستدعي سببا لا يؤدي الى المالكية وعدمه واحد والاستسعاء لا يفتقر الى الجناية بل هو مبني على احتباس المالية كما اذا وقع ثوب بهبوب الريح في صبغ انسان فقد ذكرناه وقال تاج الشريعة قوله ولا يصار الى الجمع الى آخره بيانه ان اثر الحرية المالكية والولاية وجواز الشهادة واثر الرق سلب هذه الاحكام ويستحيل كون نصف الشخص مالكا وليا مملوكا عاجزا واذا تعذر الجمع ترجح جانب الحرية لانها موضع معلى فاعتباره اولى فقلنا بخروجه الى الحرية بالسعاية ولا يشكل قول ابي حنيفة لانه لا يقول بزوال الرق م قال ش اي القدوري في مختصره م ولو شهد كل واحد ش اي اقر قاله تاج الشريعة م من الشريكين على صاحبه بالعتق ش اي بالاعتاق بنصيبه م سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه سواء موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة وكذا اذا كان احدهما موسرا والآخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار مكاتبا في زعمه ش اي في زعم كل واحد منهما الزعم بفتح الزاي وضمها لغتان فصيحتان كالضعف والضعيف حكاهما ابن السكيت وقرأ الكسائي قوله تعالى هذا لله بزعمهم بضم الزاي والباقون بفتحها قال ابن دريد واكثر ما يقع الزعم على الباطل في القرآن وفي فصيح الشعر م عنده ش اي عند ابي حنيفة م ويحرم عليه الاسترقاق فيصدق في حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويستسعيه لانا تيقنا تحقق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا لانه مكاتبه ش اي لان العبد مكاتبه على تقدير الصدق او مملوكه على تقدير الكذب وكسب المملوك لمولاه وهنا الف ... شريكين م فلهذا ش اي فلاجل ان العبد مكاتب او مملوك م يستسعيانه اي يستسعيه الشريكان العبد لاجل التيقن ش بحق الاستسعاء م ولا يختلف ش ذلك اي الاستسعاء م باليسار والاعسار لان حقه ش اي حق الذي شهد م في الحالين ش اي في حال يسار شريكه الذي اعتق نصيبه وحال اعساره م في احد شيئين ش من تضمين الشريك واستسعاء العبد م لان المعتق لا يمنع السعاية عنده ش اي عند ابي حنيفة م وقد تعذر التضمين لانكار الشريك فتعين الآخر وهو السعاية ش فان قيل لم يتعذر على تقدير التحالف فانه لما انكر يحلف وان نكل يجب الضمان قلنا لما كان من اعتقاد كل واحد انه اعتقه صاحبه يحلف لم يجب الضمان على تقدير الحلف فتعين السعاية فلا فائدة في التحليف بل تعين السعاية فلا تحليف م والولاء لهما ش اي للشريكين م لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي ش ولكن ينبغي لك ان تعلم ان هذا كله اذا ادعى ان يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لان كل واحد منهما يدعي على الآخر الضمان والضمان مما يصح بدله فيستحلف عليهم م وقال ابو يوسف ومحمد وان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان كل واحد منهما تبرأ عن سعايته بدعوى الضمان على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م الا ان الدعوى لم تثبت لانكار الآخر والبراءة قد تثبت لاقراره على نفسه م وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يدعي السعاية عليه صادقا كان او كاذبا على ما بيناه ش اشارة الى قوله لانا تيقنا تحقق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا كذا قاله الاترازي والكاكي وصاحب الدراية وقيل هو اشارة الى قوله لانه مكاتبه او مملوكه قال الاكمل قلت قائل هذا تاج الشريعة م اذ المعتق معسر ش اي لان المعتق معسر م وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى ش اي العبد م للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان

قال ولو شهد كل واحد من الشريكين
على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل
واحد منهما في نصيبه موسرين كانا
او معسرين عند ابي حنيفة رح وكذا
اذا كان احدهما موسرا والآخر معسرا لان كل واحد
منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه
فصار مكاتبا في زعمه عنده ويحرم
عليه الاسترقاق فيصدق
في حق نفسه فيمنع من استرقاقه
ويستسعيه لانا تيقنا بحق الاستسعاء
كاذبا كان او صادقا لانه مكاتبه
او مملوكه فلهذا يستسعيانه
ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار
لان حقه في الحالين في احد شيئين
لان يسار المعتق لا يمنع السعاية
عنده وقد تعذر التضمين لانكار شريكه
فتعين الآخر وهو السعاية والولاء لهما
لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي
عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق
نصيبي بالسعاية وولاؤه لي وقال
ابو يوسف ومحمد رح ان كانا موسرين
فلا سعاية عليه لان كل واحد
منهما يبرأ عن سعايته بدعوى
الضمان على صاحبه لان يسار المعتق
يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوى
لم تثبت لانكار الآخر والبراءة عن السعاية
قد تثبت لاقراره على نفسه وان كانا
معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما
يدعي السعاية عليه صادقا كان او
كاذبا على ما بيناه اذ المعتق معسر وان
كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى
للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان

على صاحبه لا يساره وانما يدعي عليه السعاية ولا يتبرء عنه ولا يسعى للمعسر منهما لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كل واحد منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرء عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما ولو قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذا الدار غدا فهو حر وقال الآخر ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدري دخل ام لا عتق النصف وسعى لهما في النصف وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يسعى في جميع قيمته لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضى بشيء للجهالة كذا وههنا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان احدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضي بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه او بعينه ثم نسيه ومات قبل التذكر او البيان ويتاتى التفريع فيه على ان اليسار هل يمنع السعاية او لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق ولو حلفا على عبدين كل واحد منهما لاحدهما

على صاحبه الاعسار وانما يدعي عليه السعاية ولا يتبرء عنه ش اي عن السعاية وذكره على تاويل الاستسعاء م والسعي للمعسر منهما لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م لان كل واحد منهما يحيله ش اي يحيل الولاء على صاحبه م وهو يتبرء عنه ش اي عن صاحبه يتبرء عن الولاء م فيبقى موقوفا الى ان يتفقا ش اي الشريكان م على اعتاق احدهما م ولو قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال الآخر ش اي الشريك الآخر م ان دخله فهو حر فمضى الغد ولا يدري انه دخل ام لا عتق النصف ش اي نصف العبد م وسعى لهما ش اي العبد لهما ش اي للشريكين م في النصف وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يسعى في جميع قيمته ش هذه المسئلة من مسائل الجامع الصغير ولكن يذكر عن ابي يوسف ومحمد وفيه وانما ذكر قولهما في الجامع الكبير وفي عتاق الاصل فيما ذكره المصنف اشتباه لان عند ابي يوسف انما يسعى في النصف اذا كانا معسرين واما اذا كان احدهما موسرا يسعى له في نصف القيمة وقال الاترازي العذر لصاحب الهداية انه لما اتى ذلك لعدم القبول ويأتي التفريع فيه على ان اليسار يمنع السعاية ولا يمنعها على الاختلاف الذي سبق ثم جواب المسئلة مشروحا على قول ابي حنيفة انه يعتق نصف العبد ويسعى في نصف قيمته بينهما نصفين سواء كانا موسرين او معسرين وفي قول ابي يوسف ان كانا موسرين فلا يسعى في شيء وان كانا معسرين يسعى لهما في نصف القيمة فكل منهما في الربع وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا يسعى للموسر في ربع قيمته ولا يسعى للمعسر في شيء وفي قول محمد ان كانا موسرين فلا سعاية وان كانا معسرين يسعى لهما في جميع القيمة وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا يسعى للموسر في نصف القيمة ولا يسعى للمعسر في شيء م لان المقضي عليه في سقوط السعاية مجهول ش لانه لا يعرف ان الموسر هو م فلا يمكن القضاء على المجهول ش ولا يمكن القول بالتوزيع ايضا لما فيه من اسقاط السعاية لغير العتق وايجاب السعاية للمعتق ولان كل واحد منهما شهد على صاحبه بالحنث فكان كعبدين شهد كل واحد منهما على الآخر بالاعتاق ثم سعى في جميع القيمة اذا كانا معسرين فكذا ههنا ونظر المصنف لما قاله محمد بقوله م فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضى بشيء للجهالة كذا ههنا ولهما ش اي لابي حنيفة ولابي يوسف م انا تيقنا بسقوط نصف السعاية ش م وهو ينبت للعتق م لان احدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضي بوجوب الكل ش لانه يكون ظلما م والجهالة ترتفع بالشيوع ش هذا جواب عن قول لان المقضي عليه مجهول وتقريره ان الجهالة ترتفع بالشيوع اي الشيوع النصف الذي عتق م والتوزيع ش اي وبتوزيعه لان بالتوزيع يصير المقضي عليه المولييان ولا جهالة فيهما م كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه ش بان قال لعبديه احدهما حر ولم يعينه م او بعينه ش اي لو قال اعبدهما حر وعينه ثم نسيه م ثم نسي الذي عينه ومات قبل التذكر او البيان فانه يعتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى كل واحد منهما في نصفه وعند الشافعي في قول يقرع بينهما وفي قول الوارث يقام مقامه في البيان م الاصح م ويأتي التفريع فيه ش اي في هذا الوجه على ان اليسار يمنع السعاية او لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق ش وهو ان اليسار لا يمنع السعاية عند ابي حنيفة وعندهما يمنع وصورته ذكرناها عن قريب بقولنا ثم جواب المسئلة مشروحا فليراجع م ولو حلفا على عتق عبدين كل واحد منهما لاحدهما ش يعني

لم يعتق واحد منهما لان المقضي عليه بالعتق مجهول كذلك المقضي له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي به معلوم فغلب المعلوم المجهول واذا اشترى الرجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق على ما مر ولا ضمان عليه علم الآخر انه ابن شريكه او لم يعلم وكذلك اذا ورثاه والشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا في الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا يسعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة او صدقة او وصية وعلى هذا اذا اشتراه رجلان احدهما قد حلف بعتقه ان اشترى نصفه لهما انه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان شراء القريب اعتاق وصار كما اذا كان العبد بين اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه وله انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك انه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق حتى يخرج به عن عهدة الكفارة عندنا وهذا ضمان افساد

اذا كان لكل واحد منهما عبد على حدة فقال احدهما ان دخل فلان الدار غدا فعبدي حر وقال الآخر ان لم يدخل فمضى الغد ولم يدر الدخول وعدمه م لم يعتق واحد منهما ش اي من العبدين في قولهم جميعا م لان المقضي عليه ش وهو المولى م بالعتق مجهول فكذا المقضي له وهو العبد مجهول ش م فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء ش لتفاحش الجهالة م وفي العبد الواحد ش بين اثنين م المقضي عليه م والمقضي عليه معلوم وكذا المقضي به ش وهو عتق نصف العبد م معلوم ش لان احدهما حانث لا محالة م فغلب المعلوم المجهول ش لان المعلوم اكثر من المجهول م واذا اشترى الرجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب لانه ملك شقص قريبه ش اي الاب ملك نصف ابنه م وشراؤه اعتاق على ما مر ش في فصل من ملك ذا رحم محرم م ولا ضمان عليه ش للآخر اي لا ضمان على الاب لشريكه الذي اشتراه معه م علم الآخر انه ابن شريكه او لم يعلم لانه باشر ش علة العتق وهي الشراء فكان منه رضى دلالة كما اذا رضي به صريحا م وكذلك ش اي وكذلك اعتق نصيب الاب م اذا ورثاه ش اي الابن وكذلك حكم الشراء والوصية والهبة م والشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد ش سواء كان الذي عتق عليه موسرا او معسرا م وهذا ش اي وهذا الحكم المذكور عند ابي حنيفة م وقالا ش اي قال ابو يوسف ومحمد م في الشراء يضمن الاب نصف قيمته ش اي قيمة الابن م ان كان ش اي الاب م موسرا وان كان معسرا يسعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه م وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه م اذا ملكاه ش اي اذا ملك الاب والآخر ابنه م بهبة ش اي بان وهبه لهما رجل م او صدقة ش بان تصدق به شخص عليهما م او وصية ش بان اوصى به شخص لهما م وعلى هذا الخلاف اذا اشتراه رجلان واحدهما ش اي والحال ان احدهما م قد حلف بعتقه ان اشترى نصفه ش قيد بالنصف لانه اذا حلف بعتقه ان اشتراه لا يعتق لشراء النصف لعدم الشرط م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م انه ش اي الاب م ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان شراء القريب اعتاق وصار هذا كما اذا كان العبد بين اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه ش يعني نصيب الآخر لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن لصاحبه قيمة نصيبه ان كان موسرا والا فالعبد يسعى م وله ش اي ولابي حنيفة م انه رضي بافساد نصيبه ش والاعم وان مع الرضى م فلا يضمنه ش اي فلا يضمن صاحبه م كما اذا اذن له ش اي لشريكه م باعتاق نصيبه صريحا ش بان قال له اعتق نصيبك فاعتقه لا يضمن ثم بين المصنف وجه المساواة في الوجهين بقوله م ودلالة ذلك ش اي دلالة الرضى بافساد نصيبه م انه ش اي ان الشريك م شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق حتى يخرج به ش اي بشراء القريب م عن عهدة الكفارة عندنا ش خلافا للشافعي وقال الاترازي قوله لانه شاركه الى آخره فيه تسامح لان شراء القريب علة الملك والملك علة العتق فيكون الشراء علة والحكم كما يضاف الى علة العلة كما في سوق الدابة م وهذا ضمان افساد ش يعني لا ضمان تملك وضمان التملك لا يختلف باليسار اشار اليه بقوله حتى يختلف اي الضمان باليسار والاعسار فيسقط بالرضى وقد وجد ههنا بشرط بخلاف ضمان الملك فانه لا يسقط بالرضى لانه بناء على التملك وهذا قائم ثم ضمان الافساد بناء على الجناية ولما رضي بها لم يجب فعله جناية فيسقط وانما قيد بالظاهر احترازا عما روي عن ابي يوسف اذا قال لصاحبه اعتق نصيبك فاعتق يضمن حصته بضمان التملك حيث

لم يسقط الضمان بالرضى ذكره رواية ابي يوسف علاء الدين العالم في طريقة الخلاف وقال الاكمل قوله وهو ضمان افساد يجوز ان يكون جوابا عما يقال
انما كان الرضى مسقطا للضمان اذا لو كان ضمان افساد واما اذا كان ضمان تملك فلا يسقط به كما لو استولد احد الشريكين الجارية باذنه فانه
لا يسقط به الضمان لانه ضمان تملك ووجه الجواب انه ضمان افساد هم في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والاعسار ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه
ش اي بين ان يعلم انه ابوه وبين ان لا يعلم هم وهو ظاهر الرواية عنه ش اي عن ابي حنيفة واحترز بالظاهر عن رواية الحسن بن زياد
عنه بانه اذا لم يكن عالما بانه ابوه لا يكون راضيا وقال ابو الليث في شرح الجامع الصغير ذكر ابو يوسف في الامالي اذا كان الشريك لم يعلم
فاشتراه فهو بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء نقض لان المبيع قد تغير قبل القبض كما اذا اشتريا عبدا فاعتقه احدهما قبل القبض كان الآخر بالخيار
اجاز او نقض هم لان الحكم يدار على السبب ش يعني لان سقوط حقه في الضمان يدور مع كونه مشاركا في السبب وذلك لا يختلف بالعلم وعدمه
هم كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر بملكه ش فاكله المامور لم يكن للآمر ان يضمنه شيئا وان كان غير راض به
لانه باشر السبب الموصى وهو الامر هم وان بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ش اي نصف الابن اراد ان رجلا اشترى نصف ابن الرجل
هم ثم اشترى الاب نصفه الآخر وهو موسر ش اي والحال ان الاب موسر هم فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه
ش اي الاجنبي ما رضي بافساد نصيبه هم وان شاء استسعى ش اي الاجنبي هم الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده اي عند الابن
هم وهذا ش اي هذا الحكم هم عند ابي حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده ش اي عند ابي حنيفة وقد علم ذلك فيما تقدم هم
وقالا ش اي قال ابو يوسف ومحمد هم لا خيار له ش اي للاجنبي هم ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما
ش وقد علم هذا ايضا فيما تقدم وحاصل هذه المسئلة ان الاب يضمن في هذه الصورة في قولهم جميعا لان الرضى لم يوجد من الشريك لعدم
مشاركته مع الاب فيما هو علة للعتق وقد اتفقوا في الضمان واختلفوا في الخيار كما ذكرنا ومن اشترى هم نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان
عليه عند ابي حنيفة وقالا يضمن ان كان موسرا ش وهذه المسئلة من مسائل الجامع الصغير واوضحها المصنف بقوله هم ومعناه
اذا اشترى نصفه ممن يملك كله ش اي كل الابن فلا يضمن لبائعه هم شيئا عنده ش اي عند ابي حنيفة لانه رضي بافساد نصيبه لمشاركته
فيما هو علة العتق وعندهما يضمن لانه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق وقيد بقوله ممن يملك كله لانه اذا اشترى نصيب احد الشريكين يضمن
للساكت بالاتفاق كما في المسئلة المتقدمة والوجه قد ذكرناه اشارة الى قولهما انه ابطل وله انه رضي واذا كان العبد بين ثلاثة نفر فدبره
احدهم وهو موسر اي والحال انه موسر ثم اعتقه الآخر وهو موسر اي والحال انه موسر ثم اعتقه الآخر وهو موسر اي والحال انه موسر هم
فارادوا الضمان ش انما قال ارادوا بضمير الجمع على سبيل التغليب وهذا لان المعتق لا يريد الضمان ولا يريد الضمان الا الساكت
والمدبر بكسر الباء هم فللساكت ان يضمن المدبر ش بكسر الباء هم ولا يضمن المعتق وللمدبر بكسر الباء ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ش
اي ثلث قيمة العبد حال كونه مدبرا هم ولا يضمنه ش اي ولا يضمن المعتق هم الثلث الذي ضمن ش بيان ذلك ان قيمة العبد

في ظاهر قولهما حتى يختلف
باليسار والاعسار
فيسقط بالرضاء
ولا يختلف الجواب بين العلم
وعدمه وهو ظاهر الرواية
عنه لان الحكم يدار على
السبب كما اذا قال لغيره كل
هذا الطعام وهو مملوك للآمر
ولا يعلم الآمر بملكه وان بدأ
الاجنبي فاشترى نصفه ثم
اشترى الاب نصفه الآخر
وهو موسر فالاجنبي بالخيار
ان شاء ضمن الاب لانه ما رضي
بافساد نصيبه وان شاء استسعى
الابن في نصف قيمته لاحتباس
ماليته عنده
وهذا عند ابي حنيفة لان يسار
المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا
لا خيار له ويضمن الاب نصف
قيمته لان يسار المعتق يمنع
السعاية عندهما ومن اشترى نصف
ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند
ابي حنيفة وقالا يضمن اذا كان
موسرا ومعناه اذا اشترى نصفه
ممن يملك كله فلا يضمن لبائعه
شيئا عنده والوجه قد ذكرناه واذا
كان العبد بين ثلثة نفر فدبره احدهم
وهو موسر ثم اعتقه الآخر وهو موسر
فارادوا الضمان فللساكت ان يضمن
المدبر ثلث قيمته قنا ولا يضمن المعتق
وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا
ولا يضمنه الثلث الذي ضمن

اذا كانت سبعة وعشرين درهما مثلا فللساكت ان يضمن المعتق ستة وذلك ان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن فالتدبير نقص تسعة فكان الاتلاف
واقعا على قيمة المدبر فللمعتق ثلث الستة فقط ويضمن التسعة التي هي نصيب الساكت مع ثلث الستة التي ضمنه اياها هم وهذا عند ابي حنيفة ش اوضح الاترازي
مذهب ابي حنيفة بقوله اعلم ان العبد بين ثلاثة اذا دبره احدهم واعتقه الآخر وهما موسران كان للساكت ان يضمن المدبر ثلث قيمته قنا ويرجع به
المدبر على العبد نص عليه الحاكم في الكافي وليس له ان يضمن المعتق لانه لو ضمنه كان الملك له بالضمان والمدبر بفتح الباء ليس بقابل للملك سوى المدبر
وانما يضمن الساكت المدبر اذا كان موسرا وان شاء استسعى العبد فيه لانه افسد تدبيره فيضمنه ومالية العبد احتبست عند العبد فيسعيه الا اذا كان المعتق
معسرا فالمدبر استسعاء العبد دون التدبير كذا قاله الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وليس للمدبر ان يرجع على المعتق الثلث الذي ضمن للساكت
لان ملك المدبر في ذلك الثلث ثابت من وجه دون وجه وذلك لانه ثبت مستندا باداء الضمان فبالنظر الى اداء الضمان ثبت به الملك
فلما كان ذلك ظاهرا في حق التضمين ثم الساكت اذا اختار تضمين المدبر كان ثلث الولاء للمدبر والثلث للمعتق فان اختار سعاية العبد كان الولاء
بينهم اثلاثا وبه صرح الفقيه هذا كله قول ابي حنيفة هم وقالا العبد كله للذي دبره اول مرة ش يعني لما دبره احدهم صار كله مدبرا له والعتق باطل لان
التدبير عندهما لا يتجزى كالاعتاق عندهما هم ويضمن ش اي المدبر هم ثلثي قيمته لشريكيه ش المعتق والساكت سواء هم موسرا كان ش اي
المدبر هم او معسرا ش اي او كان معسرا والولاء كله للمدبر وانما يقع الفرق بين العتق والتدبير في حرف وهو ان المعتق لا يضمن اذا كان
معسرا وفي التدبير يضمن وان كان معسرا لانه لما دبره فقد تملك كله لانه يملكه وخدمته فصار وجوب الضمان بالبدل والضمان اذا كان
بالبدل استوى فيه العسر واليسر كجارية بين رجلين جاءت بولد فادعاه احدهما صارت ام ولده فيضمن نصف قيمتها ونصف عقرها موسرا كان او معسرا
واستمتاعها بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان اتلاف لا ضمان تملك لانه لا يحصل البدل بالضمان فاختلف بالعسر واليسار ان كان غنيا
ضمن وان كان فقيرا سعى العبد هم واصل هذا ش الخلاف هم ان التدبير يتجزى عند ابي حنيفة خلافا لهما كالاعتاق ش فانه يتجزى عنده
خلافا لهما هم لانه ش اي لان التدبير هم شعبة من شعبه ش اي من شعب الاعتاق هم فيكون معتبرا به ش اي بالاعتاق يعني يتجزى
كما يتجزى الاعتاق هم لما كان ش يعني التدبير هم متجزيا عنده ش اي عند ابي حنيفة هم اقتصر على نصيبه ش اي على نصيب المدبر هم وقد
افسد بالتدبير نصيب الآخرين ش وهما المعتق والساكت هم فلكل واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر ش
بكسر الباء هم او يستسعي العبد او يتركه على حاله لان نصيبه ش اي نصيب كل واحد من الآخرين هم باق على ملكه فاسدا ش اي حال كونه
فاسدا هم بافساد شريكه ش اي شريك كل واحد منهما واراد بالشريك المدبر هم حيث سد عليه ش اي حيث سد المدبر على كل واحد منهما
هم طريق الانتفاع به ش اي بالعبد هم بيعا ش اي من حيث البيع هم وهبة ش اي من حيث الهبة وكذلك من حيث الوصية
والصدقة والاسلام على ما عرف ش اشارة الى قوله لان العتق جائز عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحوهما وذكره في المسئلة الثانية من
هذا الباب هم فاذا اختار احدهما ش اي احد الآخرين وهما المعتق والساكت هم العتق تعين حقه فيه ش اي في العتق يعني فقد منه

وهذا عند ابي حنيفة
وقالا العبد كله للذي دبره
اول مرة ويضمن ثلثي قيمته
لشريكيه موسرا كان او معسرا واصل هذا ان
التدبير يتجزى عند ابي حنيفة رح
خلافا لهما كالاعتاق لانه شعبة من شعبه
فيكون معتبرا به ولما كان متجزيا عنده
اقتصر على نصيبه وقد افسد بالتدبير
نصيب الآخرين فلكل واحد منهما
ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن
المدبر او يستسعي العبد او يتركه على حاله
لان نصيبه باق على ملكه فاسدا
بافساد شريكه حيث سد عليه
طرق الانتفاع به بيعا وهبة
على ما مر فاذا اختار احدهم العتق تعين
حقه فيه

لمعاوضة لكونه متجزيا عنده م وسقط اختيار غيره ش اي غير العتق من السعاية والكتابة والتضمين وغيرها م فتوجه للساكت سببا ضمان
ش ونفسرهما بقوله م تدبير المدبر واعتاق الآخر هذا العتق ش يعني ان كل واحد منهما سبب الضمان م غير ان له ش اي للساكت م ان يضمن المدبر
ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل ش اي ضمان المعاوضة هو الاصل في الضمان لان الضمان يقتضي ان يصير المضمون
ملكا للضامن م ولا يكون ذلك الا في ضمان المعاوضة لا في ضمان الجناية والاتلاف وضمان المدبر ضمان معاوضة م حتى جعل الغصب ضمان معاوضة
على اصلنا ش وقال الكاكي الدليل على ان الغصب ضمان معاوضة مسئلة الماذون وهي ان اقراره بالغصب يصح ايضا مع اقراره
بالضمان الاتلاف مؤخرا الى ما بعد العتق واذا كان الاصل في الضمانات ضمان معاوضة في الغصب مع انه عدوان ففي الاعتاق وهو مشروع
اولى فلا يترك هذا الاصل اي ضمان الجناية الا ضرورة العجز م وامكن ذلك ش اي ضمان المعاوضة م في التدبير ش اي في ضمان التدبير
م لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير ولا يمكن ذلك ش اي النقل من ملك الى ملك م في الاعتاق لانه عند ذلك
ش اي عند الاعتاق م مكاتب او حر ش وفي بعض النسخ لانه عند ذلك مدبر م على اختلاف الاصلين ش يعني ان معتق البعض العبد
مكاتب عند ابي حنيفة وعندهما حر عليه دين وقال الامام جلال الدين ابن المصنف قوله مكاتب او حر على اختلاف الاصلين غير مستقيم
لهذا قوله م ولا بد من رضى المكاتب ش نتيجة لانه عند الاعتاق ليس بمكاتب ولا حر وانما يصير كذلك بعد الاعتاق والمستسعى عند ابي حنيفة
وان كان بمنزلة المكاتب الا انه لا ينفسخ بالعجز ولا بالتفاسخ وانما الصحيح ان يقال لانه عند ذلك مدبر وقال الاكمل للساكت حق الاستسعاء
بمنزلة المكاتب كما ان فيه حق البيان كذلك على ما ياتي في هذا الكتاب في مسئلة الثابت والخارج والداخل لان للمولى حق بيان الايجاب
في كل واحد من الثابت والخارج فما دام له حق البيان كان كل منهما حرا من وجه عبدا من وجه فكان الثابت كالمكاتب فكذا ههنا ما دام له
حق السعاية في المدبر كان بمنزلة المكاتب واما ان الكتابة تقبل الفسخ فقد تقدم في فصل كفارة الظهار وانما تنفسخ بمقتضى الاعتاق فكذا
تنفسخ بالتراضي م ولا بد من رضى المكاتب م بفسخه حتى يقبل الانتقال فلهذا ش اي فلاجل كون المدبر عند الاعتاق غير قابل للانتقال
م يضمن المدبر ش اي يضمن الساكت المدبر بكسر الباء م ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته ش حال كونه م مدبرا لانه ش اي لان
المعتق م افسد عليه ش اي على المدبر م نصيبه ش حال كونه م مدبرا ش او نصيبه الذي م ضمان تعلق بقيمة المتلف ش يعني منها كان قيمته
ما اتلف يلزم ذلك م وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا ش اي من حيث كونه قنا وقد مر بيان ذلك عند قوله لا يضمن المعتق الثلث لان ضمن وفي
قيمة المدبر اختلاف المشائخ قال البلخي قيمته نصف قيمة القن لانه ينتفع بالمملوك على وجهين بعينه وببدله فالانتفاع ببدله فائت والانتفاع
بعينه باق كذا في النوازل وقال بعضهم تمام قيمة القن وقال الصدر الشهيد هذا غير سديد وذكر الامام السعدي في فوائده قيمته ثلثا قيمته
قنا وقال بعضهم قيمة الخدمة ينظر كم يستخدم هو مدة عمره من حيث الحزر والظن كذا في التتمة والفتاوى الصغرى وقيل يسأل عن
اهل الخبرة اي العلماء لو جوزوا بيعه بكم يشتري هذا المدبر يجب ما قالوا وقيل يقوم ما كانت المنافع التي تفوت بالتدبير واليه اشار محمد في بعض الكتب

وسقط اختيار غيره فتوجه
للساكت سببا ضمان تدبير
المدبر واعتاق هذا المعتق غير ان له
ان يضمن المدبر ليكون
الضمان ضمان معاوضة
اذ هو الاصل حتى جعل الغصب
ضمان معاوضة على اصلنا
وامكن ذلك في التدبير
لكونه قابلا للنقل من ملك
الى ملك وقت التدبير ولا
يمكن ذلك في الاعتاق لانه
عند ذلك مكاتب او حر
على اختلاف الاصلين ولا بد
من رضاء المكاتب بفسخه
حتى يقبل الانتقال فلهذا
يضمن المدبر ثم للمدبر ان
يضمن المعتق ثلث قيمته
مدبرا لانه افسد عليه
نصيبه مدبرا والضمان
يتقدر بقيمة المتلف
وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا

ولم ينقل من المتقدمين في معرفة قيمة المكاتب شيء واشار محمد في جنايات الجامع الى ان قيمته اقل من قيمة القن ولم يبين بمقداره وقيل ينبغي
ان يكون النصف قيمة ام الولد ثلث قيمة القن وفي الذخيرة وقال بعض المشائخ ينظر كم يستخدم مدة عمره وقيل يسأل اهل العلم ان العلماء لو جوزوا
بيعها بكم تشترى فيجب ذلك المقدار م على ما قالوا ش اشارة الى اختلاف المشائخ الذي بيناه وقال الكاكي اشارة الى ان فيه خلافا م
ولا يضمنه ش اي ولا يضمن المدبر المعتق م قيمة ما ملكه بالضمان ش هو الثلث م من جهة الساكت لان ملكه ش اي ملك المدبر م
ثبت مستندا ش الى وقت التدبير م وهو ثابت من وجه ش اي ينظر الى حال اداء الضمان م دون وجه ش لان ليس بثابت من وجه
ينظر الى حال التدبير م فلا يظهر في حق التضمين ش اي في حق تضمين المعتق فان قيل قوله ثابت من وجه دون وجه مشكل بما قالوا اذا اعتق
احد الشريكين وهو موسر لو ودي المعتق الضمان ثم يرجع على العبد بما ضمن الساكت مع ان العبد ثابت فيما قلنا اعتق باداء الضمان قام مقام
الشريك في الاستسعاء فكذا من قام مقامه وقيل يرد عليه ما لو هلك المدبر في يد غاصب الغاصب وضمنه الغاصب حيث يرجع
على الثاني وان كان ملكه ثبت مستندا اجيب بان الغاصب قام مقام المالك في ضمان الحيلولة وللمالك ان يضمن غاصب الغاصب
فكذا من قام مقامه م والولاء بين المعتق والمدبر ش بكسر الباء اي بين المعتق وعصبة المدبر لان العتق لا يحصل للمدبر الا بعد موت
مولاه م اثلاثا ثلثاه ش اي ثلثا الولاء م للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار ش لان المدبر عتق عليه الثلث
من جهة ملكه من الساكت والثلث الآخر نصيبه في الاصل وهذا اذا اختار الساكت تضمين المدبر اما اذا اختار سعاية العبد فالولاء بينهم
جميعا اثلاثا لكل واحد منهم الثلث م واذا لم يكن التدبير متجزيا عندهما صار كله ش اي كل العبد م مدبرا ش بفتح الباء م للمدبر ش بكسر الباء اي
لعصبة المدبر م فقد افسد نصيب شريكه لما بيناه ش اراد به عند قوله فيما مضى عن قريب العبد الذي دبره اول مرة م فيضمن ثلثي
قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا م فيضمنه ش اي فيضمن نصيب شريكيه م ولا يختلف ش اي الضمان م باليسار والاعسار
ش يعني يضمن مطلقا سواء كان موسرا او معسرا م لانه ش اي لان هذا الضمان م ضمان تملك فاشبه الاستيلاد ش اي
فاشبه هذا الضمان ضمان الاستيلاد فان كانت جارية بين اثنين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه ويضمن قيمتها لشريكه م بخلاف
الاعتاق ش اي بخلاف ضمان الاعتاق م لانه ضمان جناية والولاء كله للمدبر م وهذا ظاهر ش فيختلف باليسار والاعسار واعترض
بان قولهم ضمان الجناية باليسار والاعسار ان اردتم مطلق ضمان الجناية او الجناية بالاعتاق والاول مردود بان كسر جرة انسان
مثلا او اتلف ملكا من املاكه فانه يجب عليه الضمان موسرا كان او معسرا والثاني تحكم واجيب بان المراد الثاني والحكم مدفوع لثبوته
بقوله صلى الله تعالى عليه وسلم في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى العبد في حصة الآخر فلا يقاس عليه غيره
فيكون على خلاف القياس قال اي محمد في الجامع الصغير وليس لفظ قال في كثير من النسخ م واذا كانت جارية بين رجلين زعم
احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر ذلك الآخر فهي موقوفة يوما ش المراد من كونها موقوفة يوما ان يرفع عنها الخدمة يوما وان

على ما قالوا ولا يضمنه
قيمة ما ملكه بالضمان من
جهة الساكت لان ملكه
ثبت مستندا وهذا
ثابت من وجه دون وجه
فلا يظهر في حق التضمين
والولاء بين المعتق والمدبر
اثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث
للمعتق لان العبد عتق على
ملكهما على هذا المقدار واذا
لم يكن التدبير متجزيا عندهما
صار كله مدبرا للمدبر وقد
افسد نصيب شريكه
لما بيناه فيضمنه ولا يختلف
باليسار والاعسار لانه
ضمان تملك فاشبه
الاستيلاد بخلاف
الاعتاق لانه ضمان جناية
والولاء كله للمدبر وهذا
ظاهر واذا كانت جارية
بين رجلين زعم احدهما
انها ام ولد لصاحبه وانكر
ذلك الآخر فهي موقوفة يوما

يكون للامة عليها سبيل بالاستسعاء هم ويوما تخدم للمنكر عند ابي حنيفة قال الكاكي واختلاف المشائخ في الخدمة للمنكر قيل تخدم المنكر عنده يوما والصحيح
انها لا تخدم هم وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة ولا سبيل عليها ش يعني المقر بالاستسعاء هم لهما ش اي
لابي يوسف ومحمد هم انه ش اي المقر هم لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقرار المقر عليه ش اي على نفسه هم كانه استولدها فصار ش حكم هذا هم
كما اذا اقر المشتري على البائع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق هم كذا الحكم هنا ش في كل هم فتمتنع الخدمة ش للمقر لاتهام له لغيره في زعمه هم
ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فيخرج الى الاعتاق بالسعاية كام ولد النصراني اذا اسلمت ش هو تلميذ ظهير الدين المرغيناني في نصف كسبها للمنكر ونصفه
موقوف ونفقتها في كسبها ان لم يكن لها كسب فنصف نفقتها على المنكر لان نصف الجارية للمنكر يقينا هم ولابي حنيفة ان المقر لو صدق ش تخفيف الدال
هم كانت الخدمة كلها للمنكر ش لانها ام ولده هم ولو كذب ش تخفيف الذال المعجمة ولو كذبه كان له نصف الخدمة ش لانها قنة بينهما هم فيثبت ما هو المتيقن به وهو
النصف ش ويكون النصف الآخر موقوفا هم ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد
والضمان ش اما تبرؤه عن الخدمة فبدعوى الاستيلاد واما عن الاستسعاء فبدعوى الضمان وفي كلامه لف ونشر على ما ترى
هم والاقرار بامومية الولد ش هذا جواب عن قولهما انقلب اقرار المقر عليه كانه استولدها تقديره ان الاقرار من احد الشريكين بامومية
الولد هم يتضمن الاقرار بالنسب ش اي الاقرار بالنسب هم لازم لا يرتد بالرد ش حتى ان الرجل اذا ادعى نسب صغير لرجل وكذبه المقر له
ثم ادعى ذلك المقر نسب ذلك الصغير لنفسه لا يصح لان النسب لا يرتد بالرد هم فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد وان كانت ام ولد
بينهما ش اي بين اثنين هم فاعتقها احدهما وهو موسر ش اي والحال انه موسر هم فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا يضمن
نصف قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده ش اي عند ابي حنيفة هم ومتقومة عندهما ش وهذا هو الاصل في المسئلة وقول
سائر الفقهاء كقولهما هم وعلى هذا الاصل تبتنى عدة من المسائل اوردناها في كفاية المنتهى ش كفاية المنتهى اليوم مفقود ولكن المسائل
التي تبتنى على الاصل مشهورة مذكورة في الكتب منها اذا مات احدهما لا تسعى للآخر عنده وعندهما تسعى ومنها اذا ولدت بعد ذلك
فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وعتق ولا يضمن من قيمته شيئا لشريكه عنده وعندهما يضمن لشريكه نصف قيمته ان كان موسرا او يسعى
الولد في النصف اذا كان معسرا ومنها لو غصبه غاصب فماتت في يده لا يضمنها عنده ويضمنها عندهما وفي كوفي الرقبات لا يضمن عنده
في الغصب كما لا يضمن الصبي الحر حتى لو قربها الى مسبعة فافترسها سبع يضمن لانه ضمان جناية لا ضمان غصب ويضمن بالقتل بالاتفاق لانه ضمان
جناية ومنها انه لو باعها وسلمها فماتت في يد المشتري لم يضمن عنده وعندهما يضمن ومنها ان الامة الحبلى اذا بيعت فولدت لاقل
من ستة اشهر ثم ماتت الام عند المشتري فادعى البائع الولد يصح وعليه ان يرد جميع الثمن عنده وعندهما يحبس ما يخصه من الثمن
هم وجه قولهما انها ش اي ان ام الولد هم منتفع بها وطيا ش يعني من حيث الوطي هم واجارة ش يعني من حيث الاجارة
هم واستخداما وهذا دلالة التقوم ش يعني من حيث الاستخدام لان هذه الافعال لا تكون لا بملك اليمين فيما لعدم العقد وملك اليمين لا يكون

ويوما تخدم المنكر عند ابي حنيفة وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها لهما انه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقرار المقر عليه كانه استولدها فصار كما اذا اقر المشتري على البائع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق كذا هذا فيمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فيخرج الى الاعتاق بالسعاية كام ولد النصراني اذا اسلمت ولابي حنيفة ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرأ من جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهو امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد وان كانت ام ولد بينهما فاعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا يضمن نصف قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما وعلى هذا الاصل تبتنى عدة من المسائل اوردناها في كفاية المنتهى وجه قولهما انها منتفع بها وطيا واجارة واستخداما وهذا دلالة التقوم

الا في حال ستقوه هم بامتناع بيعها ش هذا جواب عما يقال ان بيعها ممتنع وذلك دليل على عدم التقوم واجاب هم بامتناع بيعها
اي بيع ام الولد هم لا يسقط تقومها كما في المدبر ش فانه يمتنع بيعه وهو متقوم وكذا بيع الآتي ثم اوضح ذلك بقوله هم الا ترى ان
ام ولد النصراني اذا اسلمت عليها السعاية ش بالاتفاق والسعاية انما تكون اذا بقي التقويم هم وهذا ش اي وجوب السعاية
هم آية التقويم ش اي علامة التقويم هم غير ان قيمتها ثلث قيمتها قنة ش يعني من حيث كونها قنة هم على ما قالوا ش اي على
ما قال مشايخنا هم لفوات منفعة البيع والسعاية بعد الموت ش اي موت المولى فانها لا تسعى للغرماء ولا للورثة هم بخلاف المدبر
لان الفائت فيه منفعة البيع اما السعاية والاستخدام فباقيان ش فانه يسعى للغرماء ويخدم مولاه الى ان يموت هم ولابي حنيفة ان
التقوم بالاحراز ش اي بالاقتناء للتمول الا ترى ان العبد قبل الاحراز لا يكون متقوما والآدمي في الاصل ليس بمال ويصير مالا
باحرازه على قصد التمول وثبت ملك المتعة تبعا فاذا حصنها واستولدها ظهر ان احرازه لها الملك المتعة لا لقصد التمول فصار في
صفة المالية لان الاحراز لم يوجد اصلا فلا يكون متقوما هم وهي محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع له ش اي
للنسب يعني انها كانت تجوز للمالية والتقوم قبل الاستيلاد فلما جوز هذا الاستيلاد للنسب كان الاحراز بالتقوم تابعا لانه ظهر ان
احرازه كان للنسب هم ولهذا ش اي ولكونها تحرز للنسب هم لا تسعى لغريم ولا لوارث بخلاف المدبر ش ثم اوضح الفرق
بينهما والفرق بين ام الولد والمدبر بقوله هم وهذا ش اشارة الى الفرق بينهما هم لان السبب فيها ش اي لان سبب الحرية
في ام الولد هم متحقق في الحال وهو الجزئية القائمة ش بين المولى وام الولد هم بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة
ش لانه لما حصل الولد من مائين بحيث لا يتمايز احدهما من الآخر صار اصوله وفروعه كاصولها وفروعها وبالعكس
الحرية يقتضي عدم التقوم لان ما تاتي حرام هم الا انه لم يظهر عمله ش اي غير ان سبب الحرية لم يظهر عمله هم في حق الملك ش
ولم تعتق حقيقة لاجل هم ضرورة الانتفاع بها ش بالاجماع اذ قصده ان يكون فراشه الى وقت موته هم فعمل السبب في
اسقاط التقوم وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت ش اي سبب الحرية بعد الموت قال الاترازي هذا تناقض من المصنف في كلامه لانه جعل التدبير
سببا بعد الموت وجعل في باب التدبير سببا في الحال ومذهب علمائنا ان التدبير في الحال بخلاف سائر التعليقات فانها ليست باسباب في الحال
هذا ذكره صاحب الكافي وليس منه هم وامتناع البيع فيه ش اي في المدبر وهذا جواب عن قولهما وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها
والقياس على هذا ينبغي ان لا يمتنع بيع المدبر لانه اذا كان السبب ينعقد بعد الموت فلم قلتم بامتناع بيعه فاجاب بقوله وامتناع
البيع فيه هم لتحقق مقصوده ش اي مقصود المولى من التدبير وهو الحرية وان كان السبب لم ينعقد في الحال لم يدل على
سقوط التقوم وانما ظهر اثر انعقاده في حرمة البيع خاصة هم فافترقا ش اي حكم ام الولد والمدبر من الوجه المذكور هم وفي ام ولد
النصراني ش جواب عما قاسا عليه هم قضينا ش اي حكمنا هم بمكاتبتها عليه ش اي على النصراني هم دفعا للضرر عن الجانبين

وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر الا ترى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت عليها السعاية وهذه آية التقوم غير ان قيمتها ثلث قيمتها قنة على ما قالوا لفوات منفعة البيع والسعاية بعد الموت بخلاف المدبر لان الفائت منفعة البيع اما السعاية والاستخدام فباقيان ولابي حنيفة ان التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع ولهذا لا تسعى لغريم ولا لوارث بخلاف المدبر وهذا لان السبب فيها متحقق في الحال وهي الجزئية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة الا انه لم يظهر في حق الملك ضرورة الانتفاع فعمل السبب في اسقاط التقوم وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت وامتناع البيع فيه لتحقق مقصوده فافترقا وفي ام ولد النصراني قضينا بمكاتبتها عليه دفعا للضرر عن الجانبين

وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى التقوم

باب عتق احد العبدين

ومن كان له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد ودخل آخر فقال احدكما حر ثم مات ولم يبين عتق من الذي اعيد عليه القول ثلثة ارباعه ونصف كل واحد من الآخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح كذلك الا في العبد الآخر فانه يعتق ربعه اما الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت وهو الذي اعيد عليه القول فاوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما فيصيب كلا منهما النصف غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني ربعا آخر لان الثاني دائر بينه وبين الداخل فيتنصف بينهما غير ان الثابت استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفيه فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقي فيكون له الربع فتمت له ثلثة الارباع ولانه لو اريد هو بالثاني يعتق نصفه ولو اريد به الداخل لا يعتق هذا النصف فيتنصف فيعتق منه الربع بالثاني والنصف بالاول

الى حق ام الولد فلئلا يبقى تحت نصراني وهي مسلمة واما في حق النصراني فلئلا يبطل ملكه مجانا ولما كانت هي في معنى المكاتبة كان اداؤه في معنى بدل الكتابة هـ وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى التقوم ش اى تقوم بالمقابلة لانه في الاصل مقابل بفكاك الحجر وفك الحجر غير متقوم فلذا قلنا ان مكاتبها لم يفتقر تقويم ام ولد النصراني والله اعلم

باب عتق احد العبدين اى هذا باب في حكم عتق احد العبدين ولما فرغ من بيان اعتاق بعض عبد شرع في اعتاق احد العبدين لان احدهما البعض ايضا لكن قدم الاول لكون الواحد مقدما على الاثنين هـ ومن كان له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج احدهما ودخل آخر فقال احدكما حر ثم مات ولم يبين ش اى ثم مات المولى والحال انه لم يبين ولم يسم كل واحد من العبدين باسم [illegible] الذي خرج خارجا والذي دخل داخلا والذي لم يخرج ثابتا ثم ان كان المولى ما دام حيا يؤمر بالبيان لانه هو المجمل ويرجع في البيان اليه ويعتق الذي عينه فاذا مات قبل البيان هـ عتق من الذي اعيد عليه القول ثلثة ارباعه ش اراد بالقول قوله احدكما حر واراد بالذي اعيد عليه القول الثابت هـ ونصف كل واحد ش اى عتق نصف كل واحد هـ من الآخرين ش وهما الداخل والخارج هـ عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح وكذلك [illegible] من الثابت ثلاثة ارباعه ومن الخارج نصفه هـ الا في العبد الآخر يعني وهو الداخل هـ فانه يعتق ربعه اما الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت ش يجب انه يحتمل ان يراد به هذا او ذاك وليس احدهما باولى من الآخر فينتصف بينهما هو الذي ش اى الثابت هـ اعيد عليه القول ش وهو قوله احدكما هـ اوجب عتق رقبة بينهما ش اى بين الداخل والثابت هـ لاستوائهما ش لان احدهما ليس باولى من الآخر هـ فيصيب كلا منهما النصف غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني ش وهو قوله احدكما حر في المرة الثانية هـ ربعا آخر لان الثاني ش اى الايجاب الثاني هـ دائر بينه ش اى بين الثابت [illegible] فيتنصف بينهما ش اى بين الثابت والداخل لعدم الاولوية هـ غير ان الثابت استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني ش اى بالايجاب الثاني هـ في نصفيه فما اصاب المستحق ش بفتح الحاء اى المستحق هـ بالعتق الاول ش اى بالايجاب الاول لغى اى الذي اصاب من النصف الشائع النصف المستحق الاول لغى لان تحرير الحر محال هـ وما اصاب الفارغ بقي ش اى وما اصاب غير المستحق بقي وصح هـ فيكون له الربع ش فينتصف النصف الشائع فيعتق بالايجاب الثاني ربع الثابت وبالايجاب الاول نصفه هـ فتمت له ش اى للثابت هـ ثلثة الارباع ولانه ش اى ولانه هـ لو اريد هو ش اى الثابت هـ بالثاني ش اى الايجاب الثاني هـ يعتق نصفه الباقي ولو اريد به ش اى بالايجاب الثاني هـ الداخل لا يعتق هذا النصف ش اى النصف الباقي من الثابت فاذا يعتق من الثابت نصفه الباقي في حال ودون حال هـ فيتنصف فيعتق منه الربع بالثاني ش اى بالايجاب الثاني هـ والنصف بالاول ش اى يعتق النصف بالايجاب الاول

واما الداخل فمحمد رح يقول لما دار الايجاب الثاني بينه وبين الثابت وقد اصاب الثابت منه الربع فكذلك يصيب الداخل وهما يقولان انه دائر بينهما وقضيته التنصيف وانما نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف قال فان كان القول منه في المرض قسم الثلث على هذا وشرح ذلك ان يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى ثلثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلثة اسهم ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة ويعتق من الباقين من كل واحد منهما سهمان ويسعى في خمسة فاذا تاملت وجمعت استقام الثلث والثلثان وعند محمد رح يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر ولو كان هذا في الطلاق وهن غير مدخولات ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه

هـ واما الداخل فمحمد يقول لما دار الايجاب الثاني بينه ش اى بين الداخل هـ وبين الثابت وقد اصاب الثابت منه الربع ش بالاتفاق هـ فكذلك يصيب الداخل ش يعني الربع هـ وهما ش اى ابو حنيفة وابو يوسف رح هـ يقولان انه دائر بينهما ش اى الايجاب الثاني دائر بين الداخل والثابت هـ وقضيته التنصيف ش اى قضية هذا الدوران ان يكون بينهما التنصيف لاستوائهما هـ وانما نزل اى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول كما ذكرنا ش اى عند قوله لان الثاني دائر بينه وبين الداخل فيتنصف اى يحصل بينهما النصف هـ ولا استحقاق للداخل من قبل ش اى من قبل ذلك هـ فيثبت فيه النصف ش اى ثبت في حق الداخل النصف حاصل هذا ان الايجاب الثاني لو اريد به الداخل [illegible] الباقي منه [illegible] عتق الداخل في حال دون حال فتنصف عتق العتق بينهما فيعتق نصف الداخل هـ قال ش اى محمد في الجامع الصغير هـ فان كان القول منه ش اى فان كان القول المذكور من المولى هـ في المرض قسم الثلث على هذا [illegible] على ما ذكرهم وشرح ذلك ان يجمع بين سهام العتق وهي سبعة اسهم ش وصايا العبيد الثلاثة سبعة لان العتق وصية والوصية تنفذ من الثلث فيضرب كل بقدر وصيته هـ على قولهما ش اى على قول ابي حنيفة وابي يوسف رح هـ لانا نجعل كل رقبة على اربعة اسهم هـ لحاجتنا الى ثلثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلثة اسهم ومن الآخرين ش بفتح الخاء واراد بهما الداخل والخارج هـ من كل واحد منهما سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ش وكل وصية هـ محل نفاذه الثلث فلا بد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة اسهم ش فاذا كان الثلث سبعة والثلثان اربعة عشر هـ وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلثة ش اى اسهم [illegible] ويعتق من الباقين ش وهما الخارج والداخل هـ من كل واحد منهما سهمان ش اى يعتق سهمان [illegible] اسهام الثلث والثلثان ش لان سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر هـ وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنده ش اى عند محمد هـ سهم فنقصت سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر ش لان الخارج يضرب بسهمين والثابت ثلاثة اسهم والداخل سهم فكان سهام الوصايا ستة فاذا كانت الثلث ستة كان جميع المال ثمانية عشر لا محالة هـ وباقي التخريج ما مر ش يعني يعلم مما مر فالخارج يعتق منه سهمان ويسعى في اربعة والثابت يعتق منه الثلاثة ويسعى في ثلاثة والداخل يعتق منه سهم ويسعى في خمسة فكان نصيب السعاية وهو نصيب الورثة اثنى عشر سهما وسهام الوصايا ستة هـ ولو كان هذا ش اى هذا الكلام هـ في الطلاق ش وهي مسألة الزيادات تجمع بها محمد عليهما صورته رجل له ثلاث نسوة [illegible] هـ وهن غير مدخولات ش يعني لم يدخل بهن فقال لامرأتين منهن احدكما طالق ثم خرجت واحدة منهن ودخلت الثالثة فقال احدكما طالق ثم خرجت واحدة منهن ودخلت الثالثة فقال احدكما طالق هـ ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ش [illegible] ثلاثة اثمانه هـ ومن مهر الداخلة ثمنه

ش والثمن من الصداق بمنزلة الربع من العتاق لان المسمى بالطلاق سقط الا على النصف من المسمى بالعتق سويا في الايجاب الثاني
هـ قيل هذا قول محمد خاصة ش خلافا لابي حنيفة وابي يوسف ويكون حجة عليهما وقيل يكون حجة لهم وعندهما يسقط ربعه وقيل هو من قولهما ايضا ش اي قول ابي حنيفة و
ابي يوسف فلا بد من الفرق بين العتق والطلاق فقال هـ وقد ذكرنا الفرق ش اي بين العتاق والطلاق هـ وتمامه ش بالنصب عطفا
على الفرق اي وذكرنا تمامه هـ وتفريعاتها ش اي تفريعات هذه المسئلة هـ في الزيادات ش اي في شرح الزيادات اما الفرق فهو ان الثابت
في العتق بمنزلة المكاتب لانه حين تكلم كان له حق البيان وصرف العتق الى ايهما شاء من الثابت والخارج فما دام له حق البيان كان
كل واحد من العبدين حرا من وجه وعبدا من وجه فاذا كان الثابت كالمكاتب كان الكلام الثاني صحيحا من كل وجه لانه دائر بين المكاتب
والعبد الا انه اصاب الثابت منه الربع والداخل النصف واما الثابتة في الطلاق فمترددة بين ان تكون منكوحة وبين ان
تكون اجنبية لان الخارجة ان كانت المرادة بالايجاب الاول كانت الثابتة منكوحة فيصح الايجاب الثاني وان كانت الثابتة هي المرادة
بالايجاب الاول كانت المطلقة فيلغو الايجاب الثاني فجعلت اجنبية من وجه فيصح الايجاب الثاني من وجه دون وجه فيسقط نصف المهر
وهو الربع موزعا بين مهر الداخلة والثابتة فيصيب كل واحدة منهن الثمن واما التفريعات فمنها ان المولى اذا لم يمت ومات الثابت عتق الخارج
والداخل اما الخارج فلان الكلام الاول اوجب عتقا في رقبة بينه وبين الثابت فبطلت مزاحمة الثابت وكذلك الكلام الثاني اوجب عتقا في رقبة
بين الثابت والداخل فبطلت مزاحمة الثابت هذا عندهما واما عند محمد فانما يعتق الخارج لما قلنا واما الداخل فلان الثابت لما تعين للرق بالموت
ظهر ان الكلام صحيح بكل حال فصار كقوله لهما ومنها ان الداخل اذا مات قبل المولى اوقع العتق على ايهما شاء من الخارج والثابت فان
اوقعه على الخارج عتق الثابت ايضا لانه ظهر انه كان عبدا عند الايجاب الثاني فبطل مزاحمة الداخل بموته فان لم يقع العتق الاول على الثابت
لم يعتق الخارج بالشهادة وكذا الاصل الا ان المضموم اليه حر وذكر في شرح الزيادات هذا عند محمد واما عندهما يجب ان الخارج الثابت لان الكلام الثاني صحيح معين له الثابت
بالكلام الاول وبطل الكلام الثاني لان المضموم اليه حر ومنها ان المولى اذا لم يمت ولا العبد ايضا وبين المولى فان عين الخارج
بالكلام الاول خير في الآخرين لان الكلام الثاني صحيح بكل حال على هذا الوجه وان عين الثابت اعتق الخارج وكذا الداخل لان
المضموم اليه حر او ان عين الثابت بالكلام الثاني عتق الخارج بالكلام الاول ولم يعتق الداخل وان عين الداخل بالكلام الثاني
في تعيين الخارج والثابت بالكلام الاول ومنها ميراث النساء وهو الربع والثمن يقسم بين الداخلة والاوليين نصفين نصف للداخلة
لانه لا يزاحمها الا احدى الاوليين والنصف للاخريين الاوليين لان احدهما ليست باولى ومنها ان الثابت اذا مات والزوج حي طلقت
الخارجة والداخلة لانعدام المزاحمة ولكل واحدة ثلاثة ارباع المهر فان ماتت الداخلة كان مخيرا في الآخرين بالكلام الاول فان
اوقعه على الخارجة طلقت الثابتة ايضا لانعدام مزاحمة الداخلة بها بالموت وان اوقعه على الثابتة لم تطلق الخارجة وان ماتت الخارجة
طلقت الثابتة ولم تطلق الداخلة ومنها انه اذا لم تمت واحدة منهن لكن الزوج اوقع الطلاق الاول على الخارجة صح الكلام الثاني

قيل هذا قول محمد
خاصة وعندهما
يسقط ربعه وقيل
هو قولهما ايضا
وقد ذكرنا الفرق
وتمام تفريعاتها
في الزيادات

وله الخيار في تعيين الثابتة والداخلة بالثاني ان اوقع الطلاق البائن على الداخلة كان له الخيار في تعيين الخارجة والثابتة
بالكلام الاول هـ ومن قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات ش اي احدهما هـ او قال له ش اي لاحدهما
هـ انت حر بعد موتي عتق الآخر ش وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل قال لعبديه
احدكما حر ثم باع احدهما قال يعتق الآخر وان مات احدهما عتق الآخر وكذا اذا قال لامراتيه احدكما طالق ثم ماتت احدهما طلقت
الاخرى وقال الحاكم الشهيد في الكافي لو قال لعبديه احدكما حر ثم مات احدهما او قتل او باعه او رهنه او دبره عتق الباقي هـ لانه لم يبق
محلا للعتق اصلا بالموت ش فان قيل يشكل بما اذا قال لامتيه احدكما ام ولدي وماتت احدهما لم تتعين الحرية
والاستيلاد في الحية ذكره التمرتاشي قلنا ليس هو انشاء بصيغته بل اخبار ويجوز ان يخبر به عن الحي والميت فيرجع الى بيان المولى
فاما الانشاء فلا يصح الا في الحي وفي مسئلتنا انما يتعين الآخر بعد الموت لان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه فيصح البيان
في محل يحتمل الانشاء والميت لا يحتمل الانشاء فتعين الآخر للعتق كذا في الايضاح ثم البيان ثبت صريحا ودلالة فالاول
كقوله اخترت ان يكون هذا حرا باللفظ الذي قلت او بقول انت حر بذلك العتق او بقول اعتقتك بالعتق السابق والثاني
كما اذا باع احدهما مطلقا او بشرط الخيار لاحد المتبايعين او نحو باع بيعا فاسدا او قبضه المشتري على ما ذكره في شرح الطحاوي
تحفة الفقهاء او لم يقبضه على ما ذكره في فتاوى الولوالجي او كاتب او دبر او رهن او آجر فانه يكون بيانا في هذا كله او استخدم
احدهما او قطع يد احدهما او جنى على احدهما لا يكون بيانا في قولهم كذا في شرح الطحاوي وان عتق احدهما عتقا مستانفا كان بيانا
هذا باعتاقه وذلك باللفظ السابق وان قال عنيت به العتق باللفظ السابق صدق في القضاء كذا في شرح الطحاوي
هـ وللعتق من جهته بالبيع ش اي لم يبق العبد محلا للعتق من جهة الذي قال احدكما حر فتعين الآخر هـ وللعتق من كل وجه
بالتدبير ش اي لم يبق العبد محلا للعتق الملتزم من كل وجه بالتدبير لان المدبر استحق الحرية هـ فتعين الآخر ش ولانه هـ
ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير ابقاء الانتفاع الى موته والمقصودان تنافيان العتق الملتزم ش اي
المقصود بالبيع وهو الوصول الى الثمن والمقصود بالتدبير وهو ابقاء الانتفاع الى الموت كلاهما ينافيان العتق الملتزم
لانه يلزم من اثبات احدهما عدم الآخر فلما ثبت التنافي للعتق في احدهما هـ فتعين له الآخر دلالة هـ وكذا اذا استولد احدهما
للمعنيين ش اي وكذا يتعين الآخر للعتق اذا علقت منه وانما قيدنا بالعلوق لان مجرد الوطي ليس ببيان عند ابي حنيفة
في العتق كما سيجئ ان شاء الله تعالى بعد هذا المعنيين اراد بهما ما قاله في التدبير انهما ينافيا العتق من كل وجه لو الاستيلاد
لانها استحقت الحرية وابقاء الانتفاع الى الموت هـ ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض او بدونه ش اي او بدون
القبض في البيع الفاسد لان تصرف الذي يختص في الملك يوجد في الكل هـ والمطلق ش اي والبيع المطلق عن الخيار

ومن قال لعبديه احدكما
حر فباع احدهما او مات
او قال له انت حر بعد موتي
عتق الآخر لانه لم يبق محلا
للعتق اصلا بالموت وللعتق
من جهته بالبيع وللعتق
من كل وجه بالتدبير فتعين
الآخر ولانه بالبيع قصد
الوصول الى الثمن وبالتدبير
ابقاء الانتفاع الى موته
والمقصودان ينافيان
العتق الملتزم فتعين
له الآخر دلالة وكذا
اذا استولد احدهما
للمعنيين ولا فرق
بين البيع الصحيح والفاسد
مع القبض وبدونه والمطلق

او بشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب اراد بالكتاب الجامع الصغير والمعنى ما قلنا وهو انه قصد الوصول الى الثمن والوصول الى الثمن بها يعتق
فيتعين الآخر للعتق م وبشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض على البيع ملحق به ش
اى بالبيع م في المحفوظ ش اى في القول المحفوظ م عن ابى يوسف ش قال في شرح الطحاوى وروى ابن سماعة عن ابى يوسف
اذا ساوم احدهما يكون بيانا يعنى ان الآخر يتعين للعتق م والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك ش
قال الاترازى وفيه نظر لانه لم يشترط التسليم في البيع الفاسد ان الملك لا يثبت فيه الا بعد القبض وههنا اشترط التسليم ثم
عندى ان لا يشترط التسليم في الفصلين جميعا لوجود تصرف يختص بالملك فيهما ولهذا الحق الحكم فيهما جميعا انتهى قلت اخذ هذا من
صاحب النهاية فانه قال ذكر التسليم في قوله والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع على وجه التأكيد لا على وجه الشرط م وكذلك
ش اى وكذلك تعين الاخرى للطلاق م لو قال لامرأتيه احداكما طالق ثم ماتت احداهما لما قلنا ش اشار به الى قوله لانه
لم يبق محلا للطلاق بالموت م وكذا لو وطى احداهما ش اى احد المرأتين لا احد الامتين م لما بينا ش اى في المسئلة
التى بعد هذه م ولو قال لامتيه احداكما حرة ثم جامع احداهما لم يعتق الاخرى عند ابى حنيفة ش وبه قال احمد م وقالا يعتق
ش وبه قال الشافعى ومالك في رواية كما في الطلاق وفيه الاتفاق م لان الوطى لا يحل الا في الملك واحداهما حرة فكان
بالوطى مستبقيا الملك في الموطوءة فتعينت الاخرى للعتق كما في الطلاق ش بان قال لامرأتيه احداكما طالق ثم وطى احداهما
كان بيانا وهذا الخلاف فيما اذا لم تعلق الامة الموطوءة فاذا علقت يكون بيانا عند ابى حنيفة ايضا نص عليه الحاكم الشهيد
في الكافى ولو قال احداكما مدبرة ثم وطى احداهما لا يكون بيانا بالاجماع لان التدبير لا يزيل ملك البائع كذا في شرح الطحاوى
م وله ش اى ولابى حنيفة م ان الملك قائم في الموطوءة ش اى في التى توطأ من كل منهما م لان الايقاع في
المنكرة ش اى لان ايقاع العتق انما هو في المنكرة م وهى معينة ش اى الموطوءة معينة غير منكرة م فكان وطيها
حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا ش اى ولاجل قيام الملك في الموطوءة م حل وطيهما ش اى وطى الاثنين جميعا
بعد قوله لهما احداكما حرة م على مذهبه ش اى على مذهب ابى حنيفة م الا انه لا يفتى به ش اى بحل وطيهما وهو استثناء
من قوله حل وطيهما اى لعلهم هذا ولا يفتى به بعد الابى حنيفة بترك الاحتياط م ثم يقال العتق غير نازل ش هذا جواب عما يقال
العتق اما ان يكون نازلا او لا فان كان غير نازل عن مدلوله وان كان نازلا لا يجوز وطيهما فاجاب عن كل واحد من
الشقين فقال على الشق الثانى بقوله ثم يقال العتق غير نازل م قبل البيان لتعلقه به ش اى لتعليق العتق بالبيان
فان كان كالعتق المعلق به بدخول الدار فهو غير نازل قبل الدخول فكذا هنا وقال على الشق الاول بقوله م او يقال
نازل في المنكرة فيظهر ش اى العتق النازل في المنكرة م في حق حكم تقبله ش اى المنكر كالبيع فان المنكر لا يقبله

وبشرط الخيار لاحد المتعاقدين
لاطلاق جواب الكتاب
والمعنى ما قلنا والعرض
على البيع ملحق به في المحفوظ عن
ابى يوسف رح والهبة
والتسليم والصدقة
والتسليم بمنزلة البيع
لانه تمليك وكذا لك
لو قال لامرأتيه احداكما
طالق ثم ماتت احداهما
لما قلنا وكذا لو وطى احداهما
لما بينا ولو قال لامتيه احداكما
حرة ثم جامع احداهما لم يعتق الاخرى
عند ابى حنيفة رح وقالا يعتق
لان الوطى لا يحل الا في الملك
واحداهما حرة فكان بالوطى
مستبقيا ملكه في الموطوءة فتعينت
الاخرى لزواله بالعتق كما في
الطلاق وله ان الملك قائم في الموطوءة
لان الايقاع في المنكرة وهى معينة
فكان وطيها حلالا فلا يجعل
بيانا ولهذا حل وطيهما على
مذهبه الا انه لا يفتى به ثم يقال
العتق غير نازل قبل البيان
لتعلقه به او يقال نازل في المنكر
فيظهر في حق حكم تقبله

بان يشترى احد العبدين على ان المشترى بالخيار فيهما فانه يصح م والوطى ليصادف المعينة ش وطى غير المعينة لا يمكن لانه امر حسى لا يقع
الا في المعين م بخلاف الطلاق ش جواب عما يقال كيف يقع بيانا في الطلاق فاجاب بقوله بخلاف الطلاق م لان المقصود
الاصلى من النكاح الولد وقصد الولد بالوطى يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد ش اى لاجل صيانة الولد م اما الامة
فالمقصود من وطيها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء ش فلا يصير وطيها بيانا للعتق في الاخرى م ومن
قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية لا يدرى ايهما ولد اولا عتق نصف الام ونصف
الجارية والغلام عبد ش في شرح الطحاوى روى عن محمد انه قال لا يعتق واحد منهم وفي المبسوط ذكر محمد في الكيسانيات هذا الجواب
الذى ذكر ليس بجواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم انها ولدت الغلام
اولا فان نكل فنكوله كاقراره وان حلف فلم يقر اقراره واما جواب الكتاب ففي فصل آخر وهو اذا قال لامته اذا كان اول
ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كان جارية فهى حرة فولدتهما جميعا ولا يدرى الاول فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام
لانها اذا ولدت الغلام اولا فهى حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية اولا فهى حرة والغلام والام رقيقان فالام تعتق
في حال ودون حال فيعتق نصفها والغلام عبد بيقين والجارية حرة بيقين اما بعتق نفسها او بعتق الام قال صاحب النهاية هو الصحيح
وقال الاترازى نا قلا عن الكافى وغيره هذه المسئلة على وجوه ستة فليذكر المخمسة احدها ان يتصادقوا على انهم لا يدرون
ايهما ولد اولا فالعتق من الغلام والجارية النصف ويسعى كل واحد منهما في النصف الثانى ان تدعى الام ان الغلام ولد اولا
وانكر المولى ذلك وقال ان الجارية هى الاول وهى صغيرة فالقول قول المولى مع يمينه على العلم فان حلف لا يثبت عتق واحد
فان نكل عتقت الام والجارية وهى اذا كانت صغيرة تعبير الام صحيحا عنها لكون حريتها نفعا محضا فيعتقا جميعا قال فخر الاسلام
في شرح الجامع الصغير وانما تصح الدعوى من الام عن البنت ما دامت صغيرة وان كانت كبيرة لا يصح الثالث ان تصادقوا ان الجارية
هى التى ولدت اولا لا يعتق احد لانعدام شرط العتق الرابع ان تصادقوا ان الغلام ولد اولا فتعتق الام لوجود شرط
العتق وكذا الجارية تبعا للام والغلام عبد لانه زال عنها في حال الرق ولا يعتق تبعا لها الخامس ان تدعى الام ان الغلام
اول ولم تدع الجارية شيئا وهى كبيرة حلف المولى على العلم فان حلف لا يثبت عتق احد وان نكل عتقت الام دون الجارية
السادس ان تدعى الجارية ولم تدع الام شيئا فان المولى لا يثبت عن الواحد وان نكل مع الجارية دون الام وقال
الحاكم في مختصر الكافى ولو قال ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة جارية فهى حرة فولدتهما فان علم ايهما اول عمل
على ذلك وان لم تعلم ادعى العتق الام والمولى على شئ فكذلك وان قال لا ندرى فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف
الام م لان كل واحدة منهما ش اى من الام و الجارية م تعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة ش عتقت الام بالشرط

والوطى يصادف المعينة
بخلاف الطلاق لان
المقصود الاصلى من النكاح
الولد وقصد الولد بالوطى
يدل على الاستبقاء الملك
في الموطوءة صيانة للولد اما
الامة فالمقصود من وطيها
قضاء الشهوة دون الولد
فلا يدل على الاستبقاء
ومن قال لامته ان كان اول
ولد تلدينه غلاما فانت حرة
فولدت غلاما وجارية
ولا يدرى ايهما ولد اولا عتق
نصف الام ونصف الجارية
والغلام عبد لان كل واحدة
منهما تعتق في حال وهو ما
اذا ولدت الغلام اول مرة
الام بالشرط

ش اسے لیعتق الام بالشرط هم والجارية م اي لیعتق الجارية هم لكونهما بتعاليها اذ الام حرة حين ولدتهما وترق ش اي الام هم في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فیعتق نصف كل واحدة منهما ويسعى في النصف اما الغلام يرق في الحالين فلهذا يكون عبدا وان ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى والجارية صغيرة فالقول قوله مع اليمين ش اي القول قول المولى مع اليمين على العلم هم لانكاره شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام والجارية لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لكونها نفعا محضا فاعتبر النكول في حق حريتهما فعتقتا ش اي الغلام والجارية هم ولو كانت الجارية كبيرة ولم تدع شيئا والمسئلة بحالها ش اي ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى هم عتقت الام بنكول المولى خاصة دون الجارية لان دعوى الام غير معتبرة في حق الجارية الكبيرة وصحة النكول تبتني على الدعوى فلم يظهر في حق الجارية ش اي حرية الجارية الكبيرة هم ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكتة يثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الام لما قلنا ش اشارة الى قوله وصحة النكول تبتني على الدعوى هم والتحليف على العلم فيما ذكرنا لانه استحلاف على فعل الغير وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه في كفاية المنتهى ش اي وبهذا القدر من البيان يعرف ما ذكرنا من الوجوه تفصيلا في كتاب كفاية المنتهى واراد بها الوجوه الستة التي ذكرنا آنفا والاربعة من الوجوه مذكورة في الكتاب يقف عليه المتامل الفطن هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله ش بخلاف الشهادة على طلاق احد نسائه فانها جائزة بالاجماع على البيان وعلى اعتاق احد عبديه كذلك عندهما وعند ابي حنيفة هي باطلة هم الا ان تكون ش اي الشهادة هم في وصيته استحسانا ش اي استحسانا بان قال رجل في مرض موته احد عبدي حر ثم مات الرجل ولم يترك ورثة فينكرون فالشهادة جائزة هم ذكره في العتاق ش اي ذكر الاستحسان في عتاق الاصل وقال لو قال الشاهدان كان هذا عند الموت استحسن اي يعتق من كل واحد منهما نصفه هم وان شهدا انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة ويجبر الزوج ان يطلق ش اي على ان يبين ان المراد احدهن وهذا بالاجماع وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الشهادة في العتق مثل ذلك ش اي يجبر على ان يوقع العتق على احدهما هم واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عند ابي حنيفة وعندهما تقبل ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد هم والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والمسئلة معروفة واذا كان دعوى العبد شرطا عنده ش اي عند ابي حنيفة هم لم يتحقق ش اي الدعوى هم في مسئلة الكتاب ش اي في مسئلة كتاب الجامع الصغير هم لان الدعوى في المجهول لا يتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة وان انعدم الدعوى اما في الطلاق فعدم الدعوى لا يوجب خللا في الشهادة لانها ش اي لان الدعوى هم ليست شرط فيها ش اي في الطلاق هم ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه

والجارية لكونهما تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتهما وترق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة منهما وتسعى في النصف اما الغلام يرق في الحالين فلهذا يكون عبدا وان ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى والجارية صغيرة فالقول قوله مع اليمين لانكاره شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام والجارية لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لكونها نفعا محضا فاعتبر النكول في حق حريتهما فعتقتا ولو كانت الجارية كبيرة ولم تدع شيئا والمسئلة بحالها عتقت الام بنكول المولى خاصة دون الجارية لان دعوى الام غير معتبرة في حق الجارية الكبيرة وصحة النكول تبتني على الدعوى فلم يظهر في حق الجارية ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكتة تثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الام لما قلنا والتحليف على العلم فيما ذكرنا لانه استحلاف على فعل الغير وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه في كفاية المنتهى قال واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة رح الا ان تكون في وصية استحسانا ذكره في العتاق وان شهدا انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة ويجبر الزوج ان يطلق احديهن وهذا بالاجماع وقال ابو يوسف ومحمد رح الشهادة في العتق مثل ذلك واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عند ابي حنيفة وعندهما تقبل والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والمسئلة معروفة واذا كان دعوى العبد شرطا عنده لم يتحقق في مسئلة الكتاب لان الدعوى من المجهول لا يتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة وان انعدم الدعوى اما في الطلاق فعدم الدعوى لا يوجب خللا في الشهادة لانها ليست بشرط فيها ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه

لاتقبل

لا تقبل عند ابي حنيفة هم ان لم يكن الدعوى شرطا فيه ش اي في حق الامة الواحدة بذا كانه صورة فنص على ابي حنيفة وفي قوله المعتمد بقوله هم لانه انما يشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق ش معنى قوله انه يتضمن تحريم الفرج ان العتق اذا حصل يلزم ان يكون الوطي بعده زنا واعترض بان عتق العبد بعينه يستلزم تحريم استرقاقه وذلك للعباحق العبد فوجب ان تشترط الشهادة فيه عن الدعوى والجواب ان اللازم عتقها من اعظم الكبائر واللازم عتقه حرمته لم ينص عليها الشرع فضلا عن ان يكون من الكبائر فالتسوية بينهما خطأ هم والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده ش اي عند ابي حنيفة هم على ما ذكرناه ش يعني بقوله ان الملك قائم في الموطوءة ولهذا احل وطيهما هم فصار كالشهادة على عتق احد العبدين ش لان الشهادة فيه باطلة عن كلام هم وهذا كله ش اي هذا المذكور كله هم اذا شهدا ش اي الشاهدان هم في صحته ش اي في صحة الرجل هم انه اعتق احد عبديه اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهد على تدبيره ش اي على انه دبر احد عبديه هم في صحته او مرضه ش فان هذه الشهادة لا تقبل في القياس وتقبل في الاستحسان وهو معنى قوله هم واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وقع وصية ش يعني سواء وقع في حال الصحة او في حال المرض هم وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم ش لان تنفيذ الوصايا حق الميت فكان الميت مدعيا تقديرا هم وعنه خلف ش اي وعن الموصي خلف هم وهو الوصي او الوارث ش فتقبل الشهادة هم ولان العتق في مرض الموت ش هذا دليل ثان بوجه الاستحسان هم يشيع بالموت فيهما ش اي في العبدين هم فصار كل منهما خصما متعينا ش لانه اوجب العتق في احدهما في حال عجزه عن البيان فكان ايجابا لهما ولهذا العتق نصف كل واحد منهما هم ولو شهد بعد موته انه قال في صحته احدكما حر فقد قيل لا تقبل ش اي هذه الشهادة هم لانه ليس بوصية وقد قيل تقبل للشيوع ش اي لشيوع العتق فيهما فكان كل منهما خصما متعينا فكانت دعواهما صحيحة وهي تقتضي قبول الشهادة وانما قال بلفظ قيل لانه فيه عن اصحابنا ولكن المشائخ اختلفوا فيه وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وان شهدا بعد موته انه قال في حيوته وصحته احدكما حر فلا نص فيه واختلف مشائخنا في قول ابي حنيفة ان الطريق هو الوصية لم تقبل ههنا وان الطريق هو الشياع قبلت لانه ههنا والصحيح ان تقبل لجواز ان تكون معلقا بعلتين فيتعدى باحدهما والله اعلم

باب الحلف بالعتق اي هذا باب في بيان حكم الحلف بالعتق والحلف بكسر اللام مصدر من حلف بالله يحلف حلفا والحلف ان يجعل العتق جزاء على الحلف بان يعلق العتق بالشيء ولما كان المعلق قاصرا في السببية اخر التعليق عن التنجيز هم ومن قال اذا دخلت هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك ش يعني زمان الحلف هم فاشترى مملوكا ثم دخل عتق ش الغرض من هذه المسئلة ان لا يعتق عليه ما اشتراه بعد اليمين وان قال يومئذ لانه ما اضاف العتق الى الملك ولا الى سببه فكان كما لو قال لعبد الغير

لا تقبل عند ابي حنيفة رح وان لم يكن الدعوى شرطا فيه لانه انما لا يشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرناه فصار كالشهادة على عتق احد العبدين وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او في مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث ولان العتق في مرض الموت يشيع بالموت فيهما فصار كل واحد منهما خصما متعينا ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر قد قيل لا تقبل لانه ليس بوصية وقيل تقبل للشيوع

باب الحلف بالعتق

ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق

ان دخلت الدار فانت حر فاشترى ثم دخل الدار فانه لا يعتق لذلك واجيب بانه وجد الاضافة فيما ملك دلالة لان قوله كل مملوك
لي يومئذ معناه ان ملكت مملوكا وقت دخول الدار فهو حر بخلاف تلك المسئلة لانه لم يوجد فيها الاضافة لا صريحا ولا دلالة هم لان قوله يومئذ
تقديره يوم اذ دخلت الدار الا انه اسقط الفعل ش وهو قوله دخلت هم وعوض عنه بالتنوين فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول
ش الا ان قوله يومئذ ظرف لقوله كل مملوك فيتعين كل مملوك له سواء كان متحققا بعد اليمين او لم يكن اذا وجد في ملكه حينئذ يعني
وقت الدخول لانه علق حرية المملوك المضاف الى ذلك الوقت بالدخول بخلاف ما اذا لم يذكر قوله يومئذ بل قال اذا دخلت الدار فكل مملوك
حر لا يعتق ما اشتراه بعد الحلف لانه ارسل الكلام ارسالا والكلام المرسل يراد به الحال لان المستقبل موهوم فلا يعتبر فصار كانه قال كل مملوك لي
في الحال فلو علق هذا لذكر الحال لا يعتق ما اشتراه بعد الحلف فكذا هذا هم وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا
ش اشارة الى قوله المعتبر قيام الملك وقت الدخول قال هم ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق ش اي لم يعتق ما اشتراه بعد الحلف
وقد ذكرنا وجهه هم لان قوله كل مملوك لي للحال ش يعني يراد به الحال هم والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط على الجزاء
تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي ملكه وقت الدخول لا ما دخل ما اشتراه بعد اليمين ش فصار كانه قال كل مملوك لي في الحال فهو حر اذا دخلت
الدار لا يعتق ما كان في ملكه دون ما استملكه فكذا هذا هم ومن قال كل مملوك لي ذكر ش يحترز به لانه صفة المملوك هم فهو حر وله جارية حامل فولدت
ذكرا لم يعتق ش لان المملوك مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والجنين ليس بكامل هم وهذا ش اي وهذا الحكم هم اذا ولدت
الجارية المذكورة لستة اشهر فصاعدا ظاهر لان اللفظ للحال وفي قيام الحمل وقت اليمين احتمال ش يعني يحتمل ان يكون الحمل وقت
اليمين ويحتمل ان يكون هم لوجود اقل مدة الحمل بعده ش اي بعد وقت اليمين هم وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان اللفظ يتناول
المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا ش الا ترى انه لو اعتقه عن كفارة يمينه لا يجوز هم ولانه ش اي لان الجنين هم
عضو من وجه ش بدليل انه ينتقل بانتقالها ويتغذى بغذائها هم واسم المملوك المطلق يتناول الانفس الكاملة دون الاعضاء ولهذا
لا يملك بيعه ش اي بيع الجنين حال كونه هم منفردا ش لكونه عضوا من اعضائها هم قال ش اي المصنف هم وفائدة التقييد بوصف الذكورة
ش يعني في كل مملوك لي ذكر فيه هم انه لو قال كل مملوك لي فهو حر ش بدون لفظ ذكر هم يدخل الحامل فيدخل الحمل تبعا لها ش اي للجارية
والدليل على هذا ما اورده الولوالجي في فتاواه بقوله هم لو قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد ش وله عبد وامهات اولاد ومدبرون ومكاتبون
عتقوا جميعا الا المكاتبين لانه اوجب العتق لكل مملوك مضاف اليه بالمملوكية مطلقا وهو متحقق فيما ذكرنا لانه يملكهم رقبة لا يدا مملوك المكاتب ... بعد غد
ظرف لقوله حر لا لقوله املكه للحال هم ولو قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد ش اي بعد هذا الفرع لانه فاعل
جاء لان بعد ظرف ليس بمبني انما ينتصب في موضع على الظرفية هم عتق الذي ش اي المملوك الذي هم في ملكه يوم حلف لان قوله املكه للحال
حقيقة ش بالرفع ليكون خبر ان ويجوز النصب على التمييز هم يقال انا املك كذا وكذا ويراد به الحال وكذا يستعمل له ش اي للحال

لان قوله يومئذ تقديره يوم
اذ دخلت الا انه اسقط الفعل
وعوض عنه بالتنوين فكان المعتبر
قيام الملك وقت الدخول وكذا
لو كان في ملكه يوم حلف عبد
فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما
قلنا ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ
لم يعتق لان قوله كل مملوك لي
للحال والجزاء حرية المملوك في الحال
الا انه لما دخل الشرط على الجزاء تأخر
الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه
الى وقت الدخول ولا يتناول من اشتراه
بعد اليمين ومن قال كل مملوك لي ذكر
فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا
لم يعتق وهذا اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا
ظاهر لان اللفظ للحال وفي قيام الحمل وقت
اليمين احتمال لوجود اقل مدة الحمل بعده
وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر
لان اللفظ يتناول المملوك المطلق
والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا
ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول
الانفس دون الاعضاء ولهذا لا يملك
بيعه منفردا قال العبد الضعيف
وفائدة التقييد بوصف الذكورة انه
لو قال كل مملوك لي تدخل الحامل فيدخل
الحمل تبعا لها وان قال كل مملوك لي املكه
فهو حر بعد غد او قال كل مملوك لي فهو
حر بعد غد وله مملوك فاشترى آخر
ثم جاء بعد غد عتق الذي في ملكه
يوم حلف لان قوله املكه للحال
حقيقة يقال انا املك كذا وكذا
ويراد به الحال وكذا يستعمل له

هم من غير قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف ش وقال صاحب النهاية وهذا التقدير يخالف رواية اهل النحو فهي انه مشترك بين الحال
والاستقبال قال الاكمل ظاهر تقرير المصنف يدل على ما قاله صاحب النهاية وقال الكاكي قيل ما ذكره بحسب الاستعمال لا بحسب الوضع والشيخ ذكر بحسب
الوضع لانهم وضعوا صيغا للماضي وصيغا للاستقبال وهي الامر والنهي فوجب ان يكون افعل للحال لان الاصل ان يكون لكل معنى لفظا على حدة فوجب
ان يكون للحال نفيا للاشتراك والترادف وفي المحيط املك وان كان حقيقة للاستقبال الا انه صار للحال شرعا كما في الشهادة وعرفا كما يقال
املك كذا ويراد به الحال كالحقيقة في الحال وفي الذخيرة صيغة افعل للحال حقيقة وهو مذهب محققي النحويين وبعد هذا اختلف عبارات المشايخ قيل الحال
احق لانه ليس للحال صيغة سوى هذا بخلاف الاستقبال كما في اشهد واصلي وكما تعين للاستقبال في قولك ساتزوج واسافر وقال الاترازي
قال بعضهم في شرحه تقرير صاحب الهداية يخالف رواية النحو لانه قال املكه للحال حقيقة الى قوله او سوف واهل النحو قالوا ان المضارع مشترك
بين الاستقبال والحال قلت لا نسلم المخالفة لان كونه للحال حقيقة لا يدل على ان كونه للاستقبال ليس بحقيقة لان المشترك يدل على كل
واحد من المعنيين بسبيل الحقيقة لكنه بسبيل البدل ويترجح احدهما بالدليل اذا وجد وقد وجد هنا عند الاطلاق دليل على ارادة الحال لان
الحال موجود فلا يعارضه المستقبل المعدوم الموهوم انتهى كلامه قلت اراد بقوله قال بعضهم في شرحه صاحب النهاية وقال الاكمل وقال
بعض الشارحين واراد به الاترازي ثم ساق كلام الاترازي الى قوله المعدوم الموهوم ثم قال اقول قول المصنف وكذا يستعمل له
من غير قرينة يأبى قول هذا الشارح لان المشترك لا يستعمل في احد المعنيين بعينه الا بقرينة وليس النحويون مجمعين على ان المضارع مشترك
بل منهم من قال انه حقيقة في الاستقبال مجاز في الحال ومنهم من ذهب الى العكس وذلك ولعله مختار المصنف ... الفهم اليه هم فيكون مطلقه
ش اي فيكون مطلق الكلام هم للحال فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما اشتراه بعد اليمين هم ولو قال كل مملوك
املكه او قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر ش اي مملوكا آخر هم فالذي كان عنده وقت اليمين مدبر والآخر ليس
بمدبر ش اي ليس بمدبر مطلق بل هو مدبر مقيد جاز له ان يبيعه هم وان مات ش اي المولى هم عتقا من الثلث ش مشتركين فيه هم وقال
ابو يوسف في النوادر يعتق ما كان في ملكه يوم حلف ش يعني بطريق التدبير هم ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه ش لان اللفظ حقيقة للحال وهو المراد
فلا يجوز ان يكون غيره مرادا على ما مر هم وعلى هذا ش اي على هذا الحكم هم اذا قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر ش يعني يكون الذي
عنده يوم الحلف مدبرا والذي اشتراه بعده ليس بمدبر له اي لابي يوسف هم ان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه ش عند قوله فيكون
مطلقه للحال اي قوله لعبد اليمين هم فلا يعتق به ش اي باللفظ المذكور هم ما يملكه بعد حلفه ولهذا ش اي ولاجل ذلك هم صار هو ش
اي الذي في ملكه يوم الحلف هم مدبرا دون الآخر ش وهو الذي يملكه بعد اليمين هم ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد هم ان هذا ش اي قوله كل مملوك
املكه وقوله كل مملوك لي فهو حر بعد موتي هم ايجاب عتق وايصاء ش اي وصية لان ايجاب عتق فبقوله كل مملوك املكه او لي فهو حر واما الايصاء فبقوله
بعد موتي هم حتى اعتبر من الثلث ش في الموجود عند الحلف بالاتفاق هم وفي الوصايا يعتبر الحالة المنتظرة ش اي المترقبة هم والحالة الراهنة

من غير قرينة وللاستقبال
بقرينة سين او سوف فيكون
مطلقه للحال فكان الجزاء حرية
المملوك في الحال مضافا الى
ما بعد الغد فلا يتناول ما اشتراه
بعد اليمين ولو قال كل مملوك املكه
او قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي وله
مملوك فاشترى مملوكا آخر فالذي كان
عنده وقت اليمين مدبر والآخر ليس
بمدبر وان مات عتقا من الثلث
وقال ابو يوسف في النوادر
يعتق ما كان في ملكه يوم حلف
ولا يعتق ما استفاد
بعد يمينه وعلى هذا اذا قال كل مملوك
لي اذا مت فهو حر له ان اللفظ
حقيقة للحال على ما بيناه فلا يعتق به
ما يملكه ولهذا صار هو
مدبرا دون الآخر ولهما
ان هذا ايجاب عتق
وايصاء حتى اعتبر من
الثلث وفي الوصايا
تعتبر الحالة المنتظرة
والحالة الراهنة

ش اى الحاضرة التى تقال لان سميت بالراهنة لان الراهن هو الحبس والمرء محبوس فيها الا فيما قبلها ولا فيما بعدها ثم اوضح ذلك بقوله م
الا يرى انه يدخل فى الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية ش بان قال ثلث مالى لفلان بعد موتى فاكتسب بعد ذلك ثم مات الموصى ثبت له
ما كان موجودا عند الموت م وفى الوصية ش اى يدخل فى وصيته م لاولاد فلان من يولد له بعدها ش اى بعد الوصية اذا عاشوا الى
وقت الموت م فالايجاب انما يصح مضافا الى الملك او الى سببه ش وهو الشراء وقال الاترازى لما ذكر قبل هذا بقوله لما ان هذا ايجاب
عتق والمضاف فيه الايجاب بجهة الايصاء فيراعى كل واحد منهما ثم الايجاب انما يصح اذا اضيف الى الملك والى سبب الملك م فمن حيث
انه ش اى قوله كل مملوك املكه م ايجاب العتق يتناول العبد المملوك باعتبار الحالة الراهنة فيصير ش اى المملوك م مدبرا م حتى لا يجوز بيعه و
من حيث انه ش اى ان قوله كل مملوك لى فهو حر بعد موتى م ايصاء يتناول الذى يشتريه باعتبار الحالة المترقبة وهى حالة الموت ش فيصير
مدبرا بعده ولا يصير مدبرا قبله كالذى كان فى ملكه وقال الكاكى قوله فالايجاب انما يصح جواب سؤال مقدر وهو على وجهين احدهما ان
يقال ينبغى ان لا يتناول الايجاب المشترى اصلا لا فى الحال ولا فى المآل لان التناول انما يكون مضافا الى الملك او الى سببه وليس احدهما
فى حقه فاجاب عنه وقال انما يتناول باعتبار الايصاء لا باعتبار الايجاب الحالى والثانى وهو ان يقال ينبغى ان يكون المشترى مدبرا مطلقا حال
شرائه لان التدبير فى كل مدبر انما يكون على وجه الايصاء حتى يعتبر من الثلث وفى الايصاء لا يتفاوت الحالى والمستحدث كما لو اوصى بثلث ماله
يدخل فيه الحالى والمستحدث فاجاب عنه فان ايجاب التدبير مطلقا انما يكون عند اضافة التدبير الى الملك او الى سببه ولم يوجد فى حق المستحدث
انتهى م وقبل الموت حالة التملك استقبال محض ش قيل هذا اشارة الى الجواب عن قول ابى يوسف وتقريره ان ابا يوسف قال فيما روى
عنه ابو طاهر الدباس فى النوادر ان اللفظ حقيقة للحال فلا يعتق به ما يتملكه وتقرير الجواب ان قبل الموت حالة التملك استقبال محض م
فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كانه قال كل مملوك لى او كل مملوك املكه فهو حر ش لدخوله تحت الحالة المترقبة فيصير مدبرا لكون العتق
فى المرض معه م بخلاف قوله بعد غد ش اى بخلاف قوله كل مملوك املكه او لى حر بعد غد م على ما تقدم ش عند قوله وان قال كل مملوك
املكه بعد غد حر الى آخره م لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصاء والحالة محض استقبال ش لا ايصاء ولهذا الايجاب لعدم الاضافة الى
الملك او الى سببه م فافترقا ش اى الحكمان المذكوران م ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال ش قال الاكمل هذا اشارة الى جواب ابى يوسف
م لانا نقول نعم ش جمعنا بين الحال والاستقبال م لكن بسببين مختلفين ايجاب عتق وايجاب وصية ش حالة دخل ما يملكه تحت هذا الايجاب
بحكم الوصية لا بحكم الايجاب وفعل ما يملكه باعتبار الايجاب لا بحكم الوصية فلم يكن جمعا بين الحال والاستقبال بسبب واحد م وانما لا يجوز ذلك
ش اى الجمع بين الحال والاستقبال م اذا كان م بسبب واحد ش قال الاترازى صاحب الهداية سلم السؤال كما ترى والاولى ان يمنع بان يقال
لا نسلم جمعا بينهما لان الحالة المترقبة ما اريدت باعتبار انها استقبال بل باعتبار انها حال محكية مقصودة فى الوصية فلا يرد هذا السؤال وقال الاكمل
ولعل ابا يوسف اراد بقوله بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية للالفاظ الدالة على ذلك فى طرفى الكلام لان الحقيقة والمجاز من صفات اللفظ

الا يرى انه يدخل فى الوصية
بالمال ما يستفيده بعد الوصية
وفى الوصية لاولاد فلان من يولد له
بعدها والايجاب انما يصح مضافا
الى الملك او الى سببه فمن حيث انه
ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا
بالحالة الراهنة فيصير مدبرا حتى لا يجوز
بيعه ومن حيث انه ايصاء يتناول
الذى يشتريه اعتبارا بالحالة المترقبة
وهى حالة الموت وقبل الموت حالة
التملك استقبال محض فلا يدخل
تحت اللفظ وعند الموت
يصير كانه قال كل مملوك لى او كل
مملوك املكه فهو حر بخلاف قوله بعد
غد على ما تقدم لانه تصرف
واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه
ايصاء والحالة محض استقبال
فافترقا ولا يقال انكم جمعتم
بين الحال والاستقبال
لانا نقول نعم لكن بسببين
مختلفين ايجاب عتق
ووصية وانما لا يجوز ذلك
بسبب واحد

وفيه نظر لانه يستلزم التنافى بين طرفى كلام واحد ان كان المراد ايجاب عتق فى الحال وكونه ايصاء فقط ان كان المراد ايجاب عتق بعد الموت
ولو قال هذا الكلام تدبير والتدبير حينئذ وقع موقع وصية والوصية تعتبر فيها الحالة الراهنة والمنتظرة فيدخل تحته ما كان فى ملكه والموجود عند الموت
وانما لم يدخل تحته فلا يصير المستحدث مدبرا قبل الموت لعله يكون اشد تاتيا واسلم من الاعتراض والله تعالى اعلم

باب العتق على جعل

باب العتق على جعل اى هذا باب فى بيان حكم العتق على جعل والجعل بضم الجيم ما جعل للانسان من شئ على شئ يفعله وكذا الجعيلة والجعالة
بفتح الجيم وبه صرح العبسى فى شرح غريب الحديث وانما ثبت فى الصحاح بكسر الجيم ولم يذكر فى تهذيب ديوان الادب بالفعال بكسر الفاء بل ذكره
فى مفتوح الفاء والجعل بفتح الجيم مصدر وبالضم اسم يقال جعلت لك كذا جعلا وجعلا وهو الاجرة على الشئ قولا او فعلا وانما اخر
هذا الباب لكون المال غير اصل فى باب العتق م ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف درهم ش
وكذلك لو قال على الف تؤديها او على ان تعطينى الفا او على ان تجيئنى بالف فقوله عتق مثل قبل م وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال
اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم ش اى العتق م بقبول العوض للحال كما فى البيع ش فاذا قال اشتريت بعد ان يقول
البائع بعت يقع العقد م فاذا قبل صار حرا ش فان قلت كلمة على للشرط فيكون العتق معلقا بشرط اداء الالف كما لو قال ان اديت الى الفا قلت انما
يكون على للشرط اذا دخلت على ما يكون على خطر الوجود وان ذلك فى الافعال دون الاعيان لان بعض الصور المذكورة دخلت فيه على
الافعال م وما شرط دين عليه ش اى الذى شرط على العبد دين عليه م حتى تصح الكفالة به ش لانه دين وهو حر م بخلاف بدل الكتابة
حيث لا تصح به الكفالة م لانه ش اى لان بدل الكتابة م ثبت مع المنافى وهو قيام الرق ش وكان ثبوته على خلاف القياس
فالقياس يقتضى ان لا يستوجب المولى الدين على عبده فلما ثبت بخلاف القياس ضرورة حصول الحرية للمكاتب وحصول المال للمولى اقتصر على موضع
الضرورة ولم يعد الى الكفالة وعلى هذا جاز ذكره فى كتاب المكاتب وهو ان المولى لا يستوجب على عبده دينا م واطلاق لفظ المال ش يعنى فى قوله
ومن اعتق عبده على مال م ينتظم انواعه ش اى انواع المال م من النقد والعرض والحيوان وان كان بغير عينه ش يعنى وان كان الحيوان
غير معينة بان يكون دينا فى الذمة ولكن اراد به النوع بان قال فرس او حمار م لانه ش اى لان الاعتاق م على المال معاوضة المال بغير المال
ش وهو الحرية م فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد ش وجه المشابهة من حيث ان الحيوان ثبت دينا فى الذمة فى هذه
العقود وكذا هنا وبه قال مالك واحمد ره وفيه خلاف الشافعى فانه اعتبره بالبيع والاجارة وقد مر الكلام فى النكاح م وكذا الطعام ش
اى وكذا يجوز ان يكون الطعام عوضا عن الاعتاق بان قال اعتقتك على مائة قفيز من الحنطة م والمكيل ش بان قال اعتقتك على مائة
كيل من الشعير ونحوه مما يكال م والموزون ش بان قال اعتقتك على مائة من من العسل ونحوه مما يوزن م اذا كان معلوم الجنس ش تم قبل
الكلام م ولا يضره جهالة الوصف ش بان لم يذكر الرداءة والجودة والوسط ونحوها م لانها يسيرة ش فكانت عفوا فيما كان عوضا
عما ليس بمال كالمهر فلم يمنع صحة التسمية وفى التحفة ولو اعتق على عرض فى الذمة بعينه وهو ملك غيره فانه يعتق فان اجاز المالك استحق عينه

باب العتق على جعل
ومن اعتق عبده على
مال فقبل العبد عتق
وذلك مثل ان يقول
انت حر على الف درهم
او بالف درهم وانما
يعتق بقبوله لانه
معاوضة المال بغير
المال اذ العبد لا يملك
نفسه ومن قضية المعاوضة
ثبوت الحكم بقبول العوض
للحال كما فى البيع فاذا
قبل صار حرا وما شرط
دين عليه حتى تصح
الكفالة به بخلاف
بدل الكتابة لانه ثبت
مع المنافى وهو قيام
الرق على ما عرف واطلاق لفظ
المال ينتظم انواعه من النقد
والعرض والحيوان
وان كان بغير عينه لانه
معاوضة المال بغير
المال فشابه النكاح و
الطلاق والصلح عن
دم العمد وكذا الطعام
والمكيل والموزون اذا كان
معلوم الجنس ولا تضره جهالة
الوصف لانها يسيرة

قال ولو علق عتقه باداء المال صح وصار ماذونا وذلك مثل ان يقول ان اديت الي الف درهم فانت حر ومعنى قوله صح انه يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما نبين ان شاء الله تعالى وانما صار ماذونا لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة دون التكدي فكان اذنا له دلالة

وان احضر المال اجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق انه ينزل قابضا بالتخلية

جاز وان لم تجزه يجب على العبد قيمة رقبته وكذلك لو اعتق على عوض بغير عينه معلوم الجنس جاز وان كان موصوفا فعليه للتسليمة وان لم يكن موصوفا فعليه الوسط من ذلك فان جاء بالقيمة يجبر المولى على القبول كما في المهر ولو اعتقه على مجهول الجنس بان قال انت حر على ثوب يعتق ويلزمه قيمة نفسه لان جهالة الجنس تمنع صحة البدل كما في المهر والدعوى فاستحق من يد المولى ان كان بغير عينه في العقد فعلى العبد مثله لانه لم يعجز عن الذي هو موجب العقد وان كان معينا في العقد وهو عرض او حيوان فانه يرجع على العبد بقيمة نفسه عند ابي حنيفة و ابي يوسف وقال محمد يرجع بقيمة المستحق فعلى هذا الخلاف لو ابتاع نفس العبد منه بجارية ثم استحقت الجارية او هلكت قبل التسليم فعندهما يرجع بقيمة العبد وعنده يرجع بقيمة الجارية وفي الكافي للحاكم فان اختلفا في المال فالقول قول العبد بيانه ما قالت في الشامل قال المولى اعتقتك على وصيف وقال العبد على كر حنطة فالقول للعبد مع يمينه لان العبد لو انكر اصل المال كان القول قوله فكذلك في صفته والبينة للمولى وقال في الشامل ايضا اختلفا في قدر المال فالقول للمولى والبينة للعبد لان القول في اصل العقد وكذلك في صفته

م قال ولو علق عتقه باداء المال صح ش اي قال القدوري لو علق الرجل عتق عبده باداء المال صح العتق فلا يعتق قبل الاداء ولا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد برده وللمولى ان يبيعه قبل الاداء كما في التعليق بسائر الشروط م وصار ش اي العبد م ماذونا ش يسعى في التكسب لاداء المال م وذلك ش اي تعليقه باداء المال م مثل ان يقول ان اديت الي الف درهم فانت حر ومعنى قوله صح ش اي معنى قول القدوري صح م انه ش اي ان العبد م يعتق عند الاداء ش اي اداء المال المشروط م من غير ان يصير مكاتبا ش يعني لا يثبت له احكام المكاتبين حتى لو مات وترك دينا فالمولاه ولمولاه ولا يؤدي عنه ولو مات المولى فالعبد رقيق يورث عنه ما في يده من اكسابه ولو كانت امة فولدت ثم ادت لم يعتق ولدها ولو حط المال وابراه المولى لم يعتق ولو كان مكاتبا لكان الحكم على عكس ما ذكره في الجميع م لانه ش اي لان قول المولى ان اديت الي الف درهم فانت حر م صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء ش اي عند اداء المال م على ما نبين ان شاء الله تعالى ش اي بعد خطوط عند قوله ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود م وانما صار ماذونا لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة ش يعني من الترغيب في الاكتساب لانها هي المشروعة عند الاختيار م دون التكدي ش لانه بذل مروته والتكدي في الاصل لفظ فارسي ومعناه السؤال من الناس والدوران فيهم فكان ش اي حثه على اداء المال م اذنا له دلالة ش اي من حيث الدلالة لان مراده التجارة ولا تمكن من ذلك الا بالاذن اما صريحا واما دلالة م وان احضر المال ش اي وان احضر العبد المال المشروط م اجبره الحاكم ش اي ان المولى م على قبضه وعتق العبد ش لانه قام بما شرط عليه م ومعنى الاجبار فيه ش اي في هذا الموضع م وفي سائر الحقوق ش كالثمن وبدل الخلع وبدل الكتابة وما اشبه ذلك م انه ش اي ان المولى م قابضا بالتخلية ش وهي رفع اليد والموانع وقال الكاكي شرطها ان لو يمد يده امكنه قبضه وهو قول الشافعي الا ان يكون معنى الاجبار في القبض

ما هو المفهوم عند الناس وهو ان يكره على الحنث التراجم بالفرب المجنس م وقال زفر لا يجبر على القبول وهو القياس لانه تصرف يمين ش وليس المراد اليمين بالله واليمين بغير الله وهو الشرط والجزاء م اذ هو ش اي لانه م تعليق العتق بالشرط لفظا ش احترازا عن الكتابة فانها ليست بتعليق لفظي فانه لو قال لعبده كاتبتك على كذا من المال صحت الكتابة وليس فيه تعليق لفظي لعدم الفاظ الشرط فيه م ولهذا ش اي ولاجل ذلك م لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ش وتمكنه ان يبيعه قبل الاداء م ولا جبر على مباشرة شروط الايمان ش هذا متصل بقوله لانه تصرف يمين م لانه لا استحقاق قبل وجود الشرط ش فصار كالتعليق بدخول الدار م بخلاف الكتابة ش حيث يجبر فيها م لانها ش اي لان الكتابة م معاوضة والبدل فيها واجب ش فلذلك يجبر م ولنا انه ش اي ان قول الرجل ان اديت الي الفا فانت حر م تعليق نظرا الى اللفظ ش لان فيه حرف الشرط م ومعاوضة نظرا الى المقصود ش اي مقصود المولى وهو حصول المال ومقصود العبد وهو حصول الحرية واوضح ذلك بقوله م لانه ش اي لان المولى م ما علق عتقه بالاداء ش اي باداء المال م الا ليحثه ش اي ليحرضه م على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى ش اي ولينال المولى م المال بمقابلته ش اي بمقابلة العتق م بمنزلة الكتابة ش فانها معاوضة في الاصل ومعنى الشرط تابع ولهذا اذا مات المولى لا تفسخ الكتابة م ولهذا ش اي ولاجل كون المال بمقابلة العتق معاوضة نظرا الى المقصود م كان ش اي المال م عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ ش نحو ما اذا قال ان اديت الي الفا فانت طالق م حتى كان ش اي الطلاق م بائنا ش اذا طلقها بهذه الصفة لوقوعه على عوض م فجعلناه ش اي فجعلنا قول المولى ان اديت الي الفا فانت حر م تعليقا في الابتداء ش اي في اول الامر م عملا باللفظ ش وهو كونه بحرف الشرط م ودفعا للضرر عن المولى ش اي لاجل دفع الضرر عن المولى م حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء ش اي قبل اداء المال حتى لو كانت امة ان اديت الي الفا فانت حرة ثم ولدت ثم ادت المال لم يعتق الولد معها م وجعلناه ش اي قول المذكور م معاوضة في الانتهاء ش اي في انتهاء الامر م عند الاداء ش اي اداء المال م دفعا للغرور عن العبد ش فانه ما تحمل المشقة في اكتساب المال الا لينال شرف الحرية م حتى يجبر المولى على القبول ش اي قبول المال لو اجبر المولى لا تنفسخ لا خذ العوض مع قدرته ضمنا بالعتق باداء حيث علقه فان قيل لا يمكن جعله معاوضة اصلا لان البدل والمبدل كلاهما عند الاداء ملك المولى لانه قبل الاداء عبد وهو وما في يده لمولاه اجيب بانه لما ثبت عند الاداء معنى الكتابة ثبت شرط صحته اقتضاء وهو ان يصير العبد احق بالمولى فيثبت بهذا سابقا على الاداء بعد الاداء وصار كما اذا كانت عبده على نفسه وماله كان الكسب الا قبل الكتابة فانه يصير احق لذلك المال حتى لو ادى ذلك عتق ذكره صاحب النهاية ثم قال كذا في مبسوط شيخ الاسلام وقال الاكمل وفيه نظر من وجهين احدهما ان معنى ثبوت الكتابة هو العارض فلا بد من اثبات انه والثاني ان حصول شرط صحة الشيء عبارة لا يقتضي صحته فضلا عن حصول اقتضاء ولعل الصواب في الجواب ان يقال لما صحت الكتابة في المعنى الذي ذكر ثم تابعهم فيها معاوضة ليس فيها معنى التعليق فلا يصح العتق على مال وفيه معنى التعليق اولى فيكون ملحقا بالكتابة دلالة وقال الاترازي فان قلت كيف يصح جعله معاوضة والعوض والمعوض عن المولى جميعا قلت هذه مغالطة لان العوض هنا هو العتق وهو يحصل للعبد والمولى اخذ المال قلت

وقال زفر لا يجبر على القبول وهو القياس لانه تصرف يمين اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ولا جبر على مباشرة شروط الايمان لانه لا استحقاق قبل وجود الشرط بخلاف الكتابة لانها معاوضة والبدل فيها واجب ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليحثه على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ حتى كان بائنا فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ودفعا للضرر عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا للغرور عن العبد حتى يجبر المولى على القبول

عليكم الاحكام منها اذا قال ان اديت الي خمرا فانت حر حيث لا يجبر على القبول وكذا اذا قال ان اديت الي ثوبا فانت حر ومنها اذا قال ان اديت الي الفا
فحجت بها فانت حر لا يجبر على القبول ومنها اذا باع العبد ثم اشتراه ثم جاء بالالف يجبر على القبول قلت لا يجري في الخمر لان المسلم ممنوع منه لكن اذا
ادى اعتق والثوب فانه مجهول الجنس والحج فالتعليق فيه شأن الحج او الحال ولهذا لا يعتق بمجرد الاداء ما لم يوجد الحج وليس فيه معنى المعاوضة فلا يتم
الجبر ولو قال له ان اديت الي الفا فحج بها يجبر على القبول ويعتق العبد وجد الحج او لا لان الحج وقع مشورة لا شرطا كما يصح البيع في المسألة الاخيرة يبطل
معنى الكتابة فلا يجبر على القبول م فعلى هذا يدور الفقه ش اي على اعتبار التشبيه يدور الفقه في المسائل الفقه وقال الكاكي اي المعنى الذي يتفرع ويتخرج
المسائل ش عطف على قوله يدور وهو صيغة المجهول منها م نظيره الهبة بشرط العوض ش حيث انها هبة ابتداء حتى لا يفيد الملك قبل القبض
ولا يجري التسليم فيه ويفيد بالشيوع فيما يحتمل القسمة ولا يستحق فيها الشفعة ويردها بالعيب ويترتب عليها احكام البيع بعد القبض حتى لا يتمكن البائع
من الرجوع م ولو ادى البعض يجبر على القبول ش لانه من جهة عوض عند الاداء فصار للبعض حكم الاعراض انما البعض بدل الكتابة وبعض البدل
وفي شرح الطحاوي ولو اتى العبد بخمس مائة فالقياس ان يجبر لانه لا يعتق بقبوله هذا وهو قول ابي يوسف وفي الاستحسان يجبر على قبول الكل
الكل م الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط ش وهو اداء الكل م كما اذا حط البعض ش يعني اذا حط المولى بعض الالف فيما
اذا قال له ان اديت الي الفا فانت حر م وادى الباقي ش اي باقي الالف لا يعتق لعدم الشرط لان الشرط اداء الالف و
لم يوجد كما اذا ادى الدنانير مكان الدراهم وقد فسر الحاكم في الكافي على هذا الحكم م ثم لو ادى الفا اكتسبها ش العبد م قبل التعليق
رجع المولى عليه ش بالف اخرى مثلها م وعتق لاستحقاقها ش اي لاستحقاق المولى الالف كانه كان يستحقها لان العبد
وما في يده لمولاه م ولو كان اكتسبها بعده ش اي ولو كان العبد اكتسب تلك الالف بعد التعليق م لم يرجع عليه لانه ماذون
من جهته بالاداء منه ش اي لان العبد ماذون من جهة المولى بالاكتساب والاداء منه لكنه ماخذ الباقي لان ما الاذن
في التجارة للمولى بخلاف المكاتب كذا في الشامل وغيره م ثم الاداء في قوله ان اديت يقتصر على المجلس لانه تخيير ش يعني للعبد بين
الاداء والامتناع وهذا هو ظاهر الرواية وروى بشر عن ابي يوسف رح انه لا يقتصر م وفي قوله اذا اديت ش يعني اذا اديت
الي الفا فانت حر م لا يقتصر لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متى ش والوقت يعم فلا يقتصر على المجلس كما في قوله متى اديت الي الفا فانت
حر لا يقتصر على المجلس م ومن قال لعبده انت حر بعد موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت ش اي قبل العبد
بعد موت المولى م لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فيكون نزول ايجاب العتق بعد الموت والقبول يكون عند زوال الايجاب
م فصار كما اذا قال انت حر غدا بالف درهم ش يعني القبول غدا لانه وقت نزول الايجاب فاذا قبل بعد الموت هل يعتق ام لا قال
في شرح الطحاوي لم يعتق بقبوله حتى يعتقه الورثة والوصي لان الاصل ان كل عتق فاخر وقوعه بعد الموت ولو ساعة لا يعتق
الا بالاعتاق الا ترى انه لو قال لعبده انت حر بعد موتي بشهر لا يعتق حتى يعتقه الورثة بعد شهر م بخلاف ما اذا قال انت مدبر على

فيصح هذا ايراد الفقه ويخرج المسائل نظيره الهبة بشرط العوض ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا حط البعض وادى الباقي ثم لو ادى الفا اكتسبها قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع المولى عليه لانه ماذون من جهته بالاداء منه ثم الاداء في قوله ان اديت يقتصر على المجلس لانه تخيير وفي قوله اذا اديت لا يقتصر لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متى

ومن قال لعبده انت حر بعد موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا قال انت حر غدا على الف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر على

م على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق ش لان
المولى لا يستوجب على عبده دينا صحيحا هذا قول ابي يوسف على ما ذكره صاحب الاجناس عن نوادر بشر بن الوليد اذا قال انت مدبر على الف درهم
قال ابو حنيفة ليس القبول الساعة وله ان يبيعه فاذا مات المولى وهو في ملكه وقال قبلت اذا عتق وقال ابو يوسف ان لم يقبل حين
قال له ذلك فليس له ان يقبل بعد ذلك فان قبل كان مدبرا وعليه الالف اذا مات السيد م قالوا ش اي قال المتاخرون من مشائخنا
م لا يعتق في مسألة الكتاب ش اي في مسألة الجامع الصغير وهي قوله انت حر بعد موتي على الف درهم م وان قبل بعد الموت
ما لم يعتقه الورثة ش قال التمرتاشي او الوصي فان امتنعوا فالقاضي م لان الميت ليس من اهل الاعتاق م وهذا صحيح ش اي قول
المشائخ صحيح انه لا يعتق ما لم يعتقه الورثة بناء على انه ايجاب مضاف الى ما بعد الموت واهلية الوجوب شرط الايجاب وقد عدمت بالموت
بخلاف التدبير فانه ايجاب في الحال والاهلية ثابتة والموت شرط والاهلية ليست بثابتة لشرط عنده كما لو قال ان دخلت الدار
فانت حر فوجد الشرط وهو مجنون وقال الاترازي ولنا فيه نظر قدمناه وهو قوله فيما تقدم فان قبل بعد الموت ينبغي ان يعتق
لكلام صدر من الاهل مضافا الى المحل وان كان الميت ليس باهل للاعتاق الا ترى ان الايجاب نزل معتبر العبد الموت حكما
لكلام صدر من الاهل وان كان في ذلك الوقت ليس باهل للايجاب فلهذا يترتب القبول عليه ايضا ان القبول لا يعتبر حال الحيوة
واذا لم يعتق بالقبول بعد الوفاة الا باعتاق واحد منهم اي من الورثة او الوصي لا يكون معتبر العبد الوفاة ايضا فلا يبقى فائدة او
لقوله بالقبول بعد الموت م قال ومن اعتق عبده ش اي قال محمد في الجامع الصغير ومن اعتق عبده م على خدمته اربع سنين
فقبل العبد عتق ثم مات ش اي المولى او العبد كما بين في آخر المسألة م من ساعته ش اي ساعة البدل م فعليه قيمة نفسه
في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح عليه قيمة خدمته اربع سنين ش هذا الذي ذكره قول ابي حنيفة آخرا وقوله الاول
كقول محمد كذا ذكره الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وقول زفر والشافعي كقول محمد وخدمة البيت المعروف بين الناس
كذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي وشرح المسألة ما قال في شرح الطحاوي لو قال لعبده انت حر على ان تخدمني اربع سنين
فان مات المولى قبل الخدمة بطلت الخدمة لان شرط الخدمة للمولى وقد مات المولى فعند ابي حنيفة وابي يوسف عليه قيمة نفسه وعند
محمد عليه قيمة نفسه عند محمد عليه قيمة خدمته اربع سنين ولو كان خدم سنة ثم مات فعلى قولهما عليه ثلاثة ارباع قيمة نفسه وعلى قول محمد عليه خدمة
ثلاث سنين وكذا لو مات العبد وترك مالا يقضي من مال القيمة نفسه عندهما وعند محمد يقضي بقيمة الخدمة وقال في الشامل فان مات المولى
فللورثة قيمة نفسه الا قدر قيمة ما خدم عندهما وعند محمد قيمة ما بقي وكذلك ان مات العبد اخذ من تركته اما العتق فللتفصيل لانه ذكر اولا
العتق ووجوب القيمة لكن هي قيمة النفس عندهما وعند محمد قيمة الخدمة فقال لجمع ذلك م اما العتق فلانه جعل الخدمة في مدة
معلومة عوضا عن العتق فيتعلق العتق بالقبول ش اي بقبوله في المجلس قبل التسليم كما في البيع الخدمة لان المولى جعل الاعتاق

على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق قالوا لا يعتق عليه في مسألة الكتاب وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح قال ومن اعتق عبده على خدمته اربع سنين فقبل العبد عتق ثم مات من ساعته فعليه قيمة نفسه في ماله عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح قيمة خدمته اربع سنين اما العتق فلانه جعل الخدمة في مدة معلومة عوضا فيتعلق العتق بالقبول

على الخدمة فكان معاوضة فيقتضيه المعاوضة ثبوت الحكم بمجرد القبول قبل التسليم كما في البيع وقال الاترازي بعد قوله العتق للتفصيل كما ذكرنا لكن بقي المصنف ان يقول واما وجوب قيمة النفس عنده هما فلاجل كذا واما وجوب قيمة الخدمة عند محمد رحمه الله فلاجل كذا فلم يعرف ما هو حق الكلام انتهى قلت الذي نعى عليه من الكلام علم مما ذكره في اثناء الكلام فاقتصر على ذكره هم وقد وجد ش اي القبول هم ولزمه خدمته ش اي يلزم العبد خدمة المولى هم اربع سنين لانه يصلح عوضا ش اي لان الخدمة على ما ويل المذكور انما تصلح عوضا لان المنفعة اعطت حكم المالية بالعقد ولهذا اصلح مهرا هم فصار ش اي الاعتاق على الخدمة اذا مات العبد بعد القبول هم كما اذا اعتقه على الف درهم ثم مات العبد ش بعد القبول لان الخدمة تصلح عوضا عن الاعتاق كالالف فيعتق في الصورتين بالقبول ثم اذا مات العبد هم فالخلافية فيه ش اي في المسئلة الخلافية في الاعتاق على الخدمة في المدة المعلومة بناء على خلافية اخرى وهي ش اي صورة المسئلة الاخرى هم ان من باع نفس العبد منه بجارية بعينها ش فقبل العبد هم وعتق ثم استحقت الجارية او هلكت ش قبل التسليم هم يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما ش اي عند ابي حنيفة وابي يوسف هم وبقيمة الجارية ش اي ويرجع بقيمة الجارية هم عنده ش اي عند محمد هم وهي ش اي مسئلة بيع العبد نفسه منه بجارية اذا استحقت هم معروفة ش في موضعها الخلاف وبيانها وادعيا ماهم ووجه البناء ش اي بناء الخلافية على الخلافية هم انه ش اي ان البيان هم كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك والاستحقاق يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد وكذا المولى فصار نظيرها ش اي صار الاعتاق على الخدمة اذا مات العبد او المولى نظير الخلافية الاخرى في ان الواجب عند محمد قيمة الخدمة وعندهما الواجب قيمة العبد هم ومن قال لآخر اعتق امتك على الف درهم على ان تزوجنيها ش وفي بعض نسخ الجامع الصغير ذكر لفظ على قبل قوله على ان تزوجنيها وفي البعض لم يذكر لفظ على اذ الوجوب مستفاد على التالين لكن ذكر على اول على الراجح هم ففعل ش اي الآمر فعل ما قال الآمر هم فابت ش اي الامة هم ان تزوجه ش اي ان تتزوج الآمر هم فالعتق جائز ولا شيء على الآمر لان من قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم علي ففعل لا يلزمه شيء ويقع العتق عن المامور بخلاف ما اذا قال لغيره طلق امراتك على الف درهم علي ففعل حيث يجب الالف على الآمر لان اشتراط البدل ش في الخلع على المرأة مشروع من غير ان يسلم لها شيء لان الخلع اسقاط محض فلما جاز على المرأة من سلامة شيء لها جاز هم على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز ش كذلك بخلاف الاعتاق فان فيه معنى الاثبات ان كان فيه ازالة الملك لان يحصل القوة حكمية للمعتق ثابتة قبل الاعتاق فكان في معنى المعاوضة واشتراط العوض لا يجوز على غير من يسلم له المعوض فلا يجب على الاجنبي لانه لم يسلم له شيء بعد الاعتاق وذكر شمس الائمة ان المرأة لا تجبر على تزويج نفسها منه بعد العتاق لانها صارت مالكة امر نفسها بمنزلة من اعتق امته على ان تزوج نفسها منه فقبلت ثم ابت بعد الاعتاق لا تجبر على ذلك هم وقد قررناه من قبل ش اي في باب الخلع في مسئلة خلع الاب ابنته الصغيرة على وجه الاستقصاء في بدل العتق على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى هم ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم فالمسئلة بحالها ش اي قال على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تتزوجه هم قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر سقط

بطل

وقد وجد ولزمه خدمته اربع سنين لانه
يصلح عوضا فصار كما اذا اعتقه على
الف درهم ثم مات العبد فالخلافية فيه
بناء على خلافية اخرى وهي ان من باع
نفس العبد منه بجارية بعينها ثم
استحقت الجارية او هلكت يرجع
المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما
وبقيمة الجارية عنده وهي معروفة ووجه
البناء انه كما يتعذر تسليم الجارية
بالهلاك والاستحقاق يتعذر
الوصول الى الخدمة بموت العبد
وكذا بموت المولى فصار نظيرها ومن
قال لآخر اعتق امتك على الف
درهم على ان تزوجنيها ففعل
فابت ان تزوجه فالعتق جائز ولا شيء
على الآمر لان من قال لغيره اعتق
عبدك على الف درهم علي ففعل
لا يلزمه شيء ويقع العتق عن المامور
بخلاف ما اذا قال لغيره طلق
امراتك على الف درهم علي
ففعل حيث يجب الالف على الآمر
لان اشتراط البدل على الاجنبي
في الطلاق جائز وفي العتاق
لا يجوز وقد قررناه من قبل
ولو قال اعتق امتك عني على الف
درهم والمسئلة بحالها قسمت
الالف على قيمتها ومهر مثلها فما
اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب

المهر

بطل عنه ش اي عن الآمر هم لانه لما قال عني تضمن الشراء ش اقتضاء كانه قال بع امتك مني ثم اعتقها هم على ما عرف ش اي في اصول الفقه هم واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء ش اي من حيث الشراء هم وبالبضع ش اي وقابله بالبضع هم نكاحا ش اي من حيث النكاح هم فانقسم عليهما ش اي على الرقبة والبضع هم ووجبت ثم حصة ما سلم له وهو الرقبة ش لانها سلمت له حيث وقع العتق منه هم وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع ش حيث لم تزوجه هم فلو زوجت نفسها منه لم يذكره ش يعني في الجامع الصغير هم وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول ش وهو ما اذا لم يقل عني وكذا سقط في الوجه الاول القيمة لعدم وجوب الضمان هم وهي للمولى في الوجه الثاني ش اي حصة القيمة للمولى في الوجه الثاني وهو ما اذا قال عني هم وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها في الوجهين ش اي فيما اذا قال عني او لم يقل وقال الاترازي فان تزوجت فلها مهر مثلها ولا يكون قيمتها مهرا لانه ليس بمال وعن ابي يوسف انه يجعل العتق مهرا الا انه عليه السلام اعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها مهرها قلنا انه عليه السلام مخصوص بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها لان الشرط فات وكذا لو اعتقت عبدا على ان تزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته

باب في حكم التدبير اي هذا باب في بيان حكم التدبير لما فرغ من الاعتاق المطلق عن قيد شرع في الاعتاق المقيد وهو التدبير او المركب بمنزلة المقيد والمفرد بمنزلة المطلق والمركب بعد المفرد لا محالة وقال الاترازي لما فرغ من العتق الواقع في حالة الحياة شرع في العتق الواقع بعد الموت لان الموت يتلو الحيات والتدبير في اللغة هو النظر في عاقبة الامر وكان المولى لما نظر في عاقبة امره وامر عاقبته اخرج عبده الى الحرية بعده وفي الشرع هو العتق الواقع عن دبر من الانسان هم اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا لان هذه الالفاظ صريح في التدبير فانه اثبات العتق عن دبر ش في الايضاح والتحفة والينابيع الفاظه ثلاثة انواع احدها الصريح كقولك دبرتك وانت مدبر وانت حر عن دبر مني وكذلك حررتك او اعتقتك او انت محرر او عتيق او معتق بعد موتي يصير مدبرا والثاني بلفظ اليمين مثل قوله ان مت او ان حدث بي حادث والمراد بالحادث الموت عادة فانت حر وكذا اذا قال مع موتي او في موتي هو رواية هشام عن محمد وفي قوله انت مدبر بعد موتي يصير مدبرا للحال وكذا لو قال اعتقتك بعد موتي او حررتك والثالث بلفظ الوصية بان قال اوصيت لك برقبتك او بنفسك فالكل سواء وكذا لو قال اوصيت بثلث مالي فتدخل رقبته فيه لان رقبته من جملة ماله فكان يوصي له بثلث رقبته هم ثم لا يجوز بيعه ش اي بيع المدبر هم ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة حيث لا يجوز بيع المكاتب هم ولا هبته ولا اخراجه من ملكه الا بالحرية كما في الكتابة ش وبقولنا قال عامة العلماء والسلف من الحجازيين والشاميين والكوفيين وهو مروي عن عمر وعثمان وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وبه قال شريح وقتادة والثوري والاوزاعي وهو مذهب مالك في الموطأ هم وقال الشافعي يجوز ش لان بيعه وبه قال احمد وداود وكذا هبته وصدقته وغيرها ولا يباع في الدين عند الجمهور وعند مالك يباع في الدين حال حيوة سيده ولا بعد موته هم لانه ش اي لان التدبير

بطل عنه لانه لما قال عني تضمن الشراء
اقتضاء على ما عرف واذا كان
كذلك فقد قابل الالف
بالرقبة شراء وبالبضع
نكاحا فانقسم عليهما
ووجبت حصة ما سلم له
وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم
وهو البضع فلو زوجت نفسها منه
لم يذكره وجوابه ان ما اصاب
قيمتها سقط في الوجه
الاول وهي للمولى في الوجه
الثاني وما اصاب مهر مثلها
كان مهرا لها في الوجهين

باب التدبير

اذا قال المولى لمملوكه اذا مت
فانت حر او انت حر عن دبر
مني او انت مدبر او قد دبرتك
فقد صار مدبرا لان هذه
الالفاظ صريح في التدبير فانه
اثبات العتق عن دبر ثم
لا يجوز بيعه ولا هبته
ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية
كما في الكتابة وقال الشافعي رح
يجوز لانه

م تعليق العتق بالشرط فيمتنع بالبيع والهبة كما في سائر التعليقات ش قبل وجود الشرط فكذا في هذا التعليق م وكما في المدبر المقيد ش فانه
يجوز بالاتفاق م لان التدبير وصية ش لتعلق به بدليل انه يعتبر من الثلث م وهي غير مانعة من ذلك ش اذ الوصية غير مانعة من البيع والهبة
وغيرهما لان الوصايا ليست بلازمة ولهذا يجوز الرجوع عنها صريحا ودلالة فكذا هذا الوصية م ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي
صلى الله عليه وسلم م المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ش هذا الحديث اخرجه الدارقطني بنص لا يورث من
رواية عبيدة بن حسان عن ايوب عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المدبر لا يباع ولا يوهب
وهو حر من ثلث المال قال الدارقطني لم يسنده غير عبيدة بن حسان وهو ضعيف وانما هو عن ابن عمر من قوله وقال الاترازي ولنا ما ذكر
محمد في الاصل حديث ابي جعفر ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم باع خدمة المدبر ولم يبع رقبته يعني اجر المدبر وروى اصحابنا في المبسوط
وغيره عن ابن عمر المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من ثلث المال وقال الاترازي ايضا وجه قول الشافعي ما روى جابر في صحيح البخاري
اعتق رجل منا عبد الله عن دبر فدعى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم به فباعه قال جابر مات الغلام عام اول وقال في السنن اشتراه
نعيم بن عبد الله بن النحام بثمانمائة درهم وفي بعض الروايات بسبع او تسع مائة وقال في الجامع الترمذي كان عبدا قبطيا مات في
امارة ابن الزبير فلو لم يخرج المدبر لما باعه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال الاترازي وما رواه الشافعي يحمل على المدبر المقيد
او على ابتداء الاسلام حين كان يباع الحر او على بيع الخدمة لا الرقبة توفيقا بين حديثنا وحديثه وكان من قبل الشافعي قد اجمعوا
على عدم جواز بيعه مع ابي حنيفة وسفيان ومالك والاوزاعي ثم لما انشاء الشافعي بعدهم جوزه فصار هذا منه خرقا للاجماع فلا يجوز
انتهى كلامه قلت في كلامه نظر في موضعين الاول قوله توفيقا بين حديثنا وحديثه وكيف يوفق بينهما وحديثه صحيح وحديثنا
لم يبلغ الى الصحة والثاني ان قوله فصار هذا منه خرقا للاجماع غير مسلم لان الشافعي لم ينفرد وهو مذهب جابر وعطاء ووافقه ايضا
احمد واسحاق وداود م ولانه ش اي ولان التدبير م سببا لحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ش بالاجماع م ولا سبب
غيره ثم جعله سببا في الحال اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ش لكون كلامه عدما لا يبقى فتعين
ان يكون سببا في الحال ولا يقال انه موجود حكما بعد موته وان كان معدوما كما جعل كالموجود في بعض الاحكام لانا نقول
الشيء انما يصير موجودا حكما اذا امكن وجوده حقيقة ولا امكان لوجوده حقيقة بعد الموت لاستحالة وجود الفعل من الميت
وقال الاترازي وما قاله صاحب الهداية قبل باب عتق احد العبدين بقوله وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت فذاك
منه تناقض لا محالة وقال الاكمل يحمل ما ذكر هنا على غير الاولى فيندفع التناقض او يكون قد اطلع على رواية عن اصحابنا
انه يجوز ان يكون سببا بعد الموت او اختيار جوازه بالاجتهاد م ولان ما بعد الموت حال بطلان اهلية التصرف فلا يمكن
تاخير السببية الى زمان بطلان الاهلية ش فلا يتصور انعقاد السبب من غير الاهل م بخلاف سائر التعليقات

تعليق العتق بالشرط
فلا يمتنع به البيع والهبة
كما في سائر التعليقات
وكما في المدبر المقيد ولان
التدبير وصية وهي غير
مانعة من ذلك ولنا
قوله عليه السلام المدبر
لا يباع ولا يوهب
ولا يورث وهو حر
من الثلث ولانه سبب
الحرية لان الحرية تثبت
بعد الموت ولا سبب غيره
ثم جعله سببا في الحال
اولى لوجوده في الحال
وعدمه بعد الموت
ولان ما بعد الموت
حال بطلان اهلية
التصرف فلا يمكن تاخير
السببية الى زمان بطلان
الاهلية بخلاف سائر التعليقات

بخلاف سائر التعليقات ش هذا جواب عما يقال في التدبير تعليق فمتى من السبب ثابتا في الحال وانما يكون عند الشرط
فما بال التدبير يخالف سائر التعليقات فاجاب بقوله بخلاف سائر التعليقات قال الكاكي هو متعلق بقوله حال بطلان
اهلية التصرف فان اهلية التصرف باقية في سائر التعليقات عند وجود الشرط اما ههنا لا تبقى اهلية التصرف بعد موته فلو لم يجعل سببا
في الحال بقي كلامه من كل وجه فان قيل وجود اهلية المعلق حال وجود الشرط ليس بشرط لما مر انه لو علق الطلاق او العتاق
ثم جن ثم وجد الشرط وهو مجنون يقعان وكان التدبير بمنزلة سائر التعليقات قلنا الاهلية فيما نحن فيه تبطل من كل وجه
وفي المجنون من وجه فانه اهل للملك وزواله قد يكون اهلا لايقاع الطلاق والعتاق الا ترى ان الولي زوجه امرأة يصح النكاح
ولو باشر هو بنفسه اسباب حرمة المصاهرة ولو ارتد ولحق بدار الحرب يثبت الحرمة بينه وبين منكوحته وفي الموت تبطل الاهلية من كل
وجه الا ترى ان نفس التعليق يبطل بالموت ولا يبطل بالجنون فعلى هذا لا يلزم من عدم اشتراط مثل هذا الاهلية لان المانع من السببية
م قائم يعني موجود قبل الشرط لانه ليعقد تصرفا آخر في الحال م لانه يمين ش يعني لانه لا يصير سببا م واليمين مانع ش يمنع عن تحقق
الشروط والمانع من الشرط انما من الحكم والمانع من الحكم لا يكون سببا للحكم م والمنع هو المقصود ش اي المنع عن
تحقيق الشرط هو المقصود م وانه ش اي وان المنع م يضاد وقوع الطلاق والعتاق ش اي المانع
لوقوعهما يضاد وقوعهما فيكون التعليق سببا في الحال م وامكن تاخير السببية فيه الى زمان الشرط ش اي الى زمان وقوع
الشرط م لقيام الاهلية عنده م فافترقا ش اي فافترق التدبير المطلق وسائر التعليقات م ولانه ش اي ولان التدبير
م وصية هذا فرق آخر بين التدبير وسائر التعليقات م والوصية خلافة في الحال ش لان الموصي يجعل الموصى له خلافا
لبعض ماله بعد الموت كالوراثة وانها ليست بخلافة في الحال واعترض ان لو كان وصية ليبطل اذا قتل المدبر سيده لان
الوصية للقاتل لا يجوز وجاز البيع لان الوصي يجوز له بيع الموصى به ويكون رجوعا عن الوصية وليس الامر كذلك والجواب
عنهما جميعا ان ذلك في وصية ولم يكن على وجه التعليق لان الوصية المطلقة والتدبير ليس كذلك ووجه انتقاض ذلك
ان بطلان الوصية بالقتل وجواز البيع وكونه رجوعا انما يصح في موصى به يقبل الفسخ والبطلان والتدبير لكونه اعتاقا لا يقبل
ذلك م وابطال السبب ش تتمة الدليل متصل بقوله لانه سبب الحرية م وفي البيع وما يضاهيه ش اي ما يشابهه
مثل الهبة والصدقة م ذلك ش اشارة الى ابطال التدبير فلا يجوز م قال ش اي القدوري م وللمولى ان يستخدمه ويواجره
ش لان التدبير المطلق لا يزيل الملك في الحال م وان كانت امة م يحل وطيها وله ش ان يزوجها لان الملك
فيها ثابت له ش اي للمولى م وبه ش اي وعتق المدبر من ثلث ماله م هذه التصرفات ش اشارة الى الاستخدام
والاجارة والوطي والتزويج م فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله ش وقال ابن مسعود ومسروق ومجاهد

بخلاف سائر التعليقات
لان المانع من السببية
قائم قبل الشرط لانه
يمين واليمين مانع والمنع
هو المقصود وانه يضاد
وقوع الطلاق والعتاق
وامكن تاخير
السببية الى زمان الشرط
لقيام الاهلية
عنده فافترقا ولانه
وصية والوصية خلافة
في الحال كالوراثة
وابطال السبب لا يجوز
وفي البيع وما يضاهيه ذلك
قال وللمولى ان يستخدمه
ويواجره وان كانت امة
وطيها وله ان يزوجها
لان الملك فيه ثابت
له وبه يستفاد ولاية
هذه التصرفات فاذا مات
المولى عتق المدبر
من ثلث ماله

وسعید بن جبیر یعتق من رأس المال وبہ قال زفر واللیث بن سعد لما روینا اشارۃ الی حدیث ابن عمر رضی اللہ تعالی عنہما لان التدبیر وصیۃ لانہ تبرع یضاف الی وقت الموت والحکم وہو العتق غیر ثابت فی الحال وینفذ من الثلث حتی لو لم یکن لہ مال غیرہ ش ای غیر المدبر یسعی فی ثلثیہ وان کان علی المولی دین سعی فی کل قیمتہ لتقدم الدین علی الوصیۃ لا یمکن نقض العتق ش یعنی فسخہ فیجب رد قیمتہ التی سمیت لہ م وولد المدبرۃ مدبر ش ہذا لفظ القدوری فی مختصرہ وعامۃ النسخ ہہنا بالتانیث فی المضاف الیہ وہو الصواب وفی بعض النسخ بالتذکیر قال الاترازی ولیس بصحیح لان ولد العبد المدبر لا یخلو اما ان کان من امۃ او حرۃ فان کان من امۃ یکون رقیقا لمولاہ ولا یکون مدبرا کابنہ وان کان من حرۃ یکون حرا بخلاف ما اذا کان ولد من امۃ مدبرۃ فانہ یکون مدبرا اتباعا للام لان الاوصاف القارۃ فی الامہات تسری الی الاولاد ولہذا شرح فی الشامل بالتانیث وقال وولد المدبرۃ بمنزلتہا لما روی عن عثمان وزید بن ثابت وابن عمر رضی اللہ تعالی عنہم ان ولد المدبرۃ مدبر وکذلک فی فتاوی الولوالجی حیث قال وولد المدبرۃ بمنزلتہا کولد الحرۃ وہذا مذہبنا وقال الشافعی لا یدخل الولد فی تدبیرہا م وعلی ذلک ش ای کون ولد المدبر مدبرا م نقل اجماع الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم ش لانہ روی انہ خوصم الی عثمان رضی اللہ تعالی عنہ فی اولاد مدبرۃ فقضی ان ما ولدتہ قبل التدبیر عبید وما ولدتہ بعد التدبیر مدبر وقال ذلک بمحضر من الصحابۃ من غیر خلاف م وان علق التدبیر بموتہ علی صفۃ مثل ان یقول ان مت من مرضی ہذا او سفری ہذا او من مرض کذا فلیس بمدبر ویجوز بیعہ لان السبب لم ینعقد فی الحال للتردد فی تلک الصفۃ ش لانہ ربما یرجع من تلک السفر ویبرأ من ذلک المرض م بخلاف المدبر المطلق لانہ تعلق عتقہ بمطلق الموت ش وہو کائن لا محالۃ تحقیق ہذا ان المعلق بہ اذا کان علی خطر الوجود کان بمعنی الیمین وقد عرفت ان صفۃ کونہ یمینا یمنع من السببیۃ واما اذا کان امرا کائنا لا محالۃ لم یکن فی معنی الیمین فکان سببا فان قیل اذا لم ینعقد السبب فی الحال ففی ای وقت ینعقد فان انعقد بعد الموت فلیس بحال اہلیۃ الایجاب وان انعقد قبلہ فکیف یجوز بیعہ فالجواب انہ موقوف م فان مات المولی علی الصفۃ التی ذکرہا عتق کما یعتق المدبر معناہ ش ای معنی قول القدوری عتق من الثلث م لانہ ثبت حکم التدبیر فی اخر جزء من اجزاء حیاتہ لتحقق تلک الصفۃ منہ فلہذا ش ایضاح لثبوت الحکم فی اخر جزء من اجزاء حیاتہ م یعتبر من الثلث ومن المقید ش ای من جملۃ التدبیر المقید م ان یقول ان مت الی سنۃ او عشر سنین لما ذکرنا ش ای التردد فی الصفۃ م بخلاف ما اذا قال الی مائۃ سنۃ فانت حر ومثلہ لا یعیش الیہ ش الی ذلک الوقت م فی الغالب ش یکون مدبرا م لانہ کالکائن لا محالۃ ش وہذا الذی ذکرہ روایۃ الحسن عن ابی حنیفۃ فی المنتقی وبہ قال مالک وذکر الفقیہ ابو اللیث فی النوازل ان رجلا قال لعبدہ انت حر ان مت الی مائتی سنۃ

لما روینا ولان التدبیر وصیۃ لانہ تبرع مضاف الی وقت الموت والحکم غیر ثابت فی الحال فینفذ من الثلث حتی لو لم یکن لہ مال غیرہ یسعی فی ثلثیہ وان کان علی المولی دین یسعی فی کل قیمتہ لتقدم الدین علی الوصیۃ ولا یمکن نقض العتق فیجب رد قیمتہ وولد المدبرۃ مدبر وعلی ذلک نقل اجماع الصحابۃ رض وان علق التدبیر بموتہ علی صفۃ مثل ان یقول ان مت من مرضی ہذا او سفری ہذا او من مرض کذا فلیس بمدبر ویجوز بیعہ لان السبب لم ینعقد فی الحال للتردد فی تلک الصفۃ بخلاف المدبر المطلق لانہ تعلق عتقہ بمطلق الموت وہو کائن لا محالۃ فان مات المولی علی الصفۃ التی ذکرہا عتق کما یعتق المدبر معناہ من الثلث لانہ ثبت حکم التدبیر فی اخر جزء من اجزاء حیاتہ لتحقق تلک الصفۃ فیہ فلہذا یعتبر من الثلث ومن المقید ان یقول ان مت الی سنۃ او عشر سنین

قال

قال ابو یوسف ہذا مدبر مقید ولہ ان یبیعہ وقال الحسن بن زیاد لا یجوز بیعہ لانہ یعلم انہ لا یعیش الی تلک المدۃ فصار کانہ قال اذا مت فانت حر

باب الاستیلاد ای ہذا باب فی بیان حکم الاستیلاد وہو طلب الولد لغۃ وام الولد من الاسماء الغالبۃ علی بعض من یقع علیہ الاسم کالنجم للثریا وفی الشرع ام الولد مملوکۃ یثبت نسب ولدہا من مالک لہا او مالک لبعضہا ولکن لان الاستیلاد اتباع ثابت النسب فاذا ثبت النسب ثبت الاستیلاد والا فلا ولما فرغ من بیان التدبیر شرع فی بیان الاستیلاد عقیبہ لمناسبۃ بینہما من حیث ان لکل واحد منہما حق الحریۃ حقیقتہا م اذا ولدت الامۃ من مولاہا صارت ام ولد لا یجوز بیعہا ش خلافا لبشر بن غیاث وداود وتابعہ من الظاہریۃ واحتجوا بما رواہ ابو داود والنسائی وابن ماجہ من حدیث جابر بن عبد اللہ انہ قال بعنا امہات الاولاد علی عہد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وابی بکر فلما کان عمر رضی اللہ تعالی عنہ نہانا فانتہینا وذکر ابن حزم فی المحلی ان بیعہا مروی عن ابی بکر الصدیق رضی اللہ تعالی عنہ وعلی وابن عباس وابن مسعود وابن الزبیر وزید بن ثابت وعن عمر انہا ان عتقت واسلمت عتقت وان کفرت وفجرت رقت وروی مثلہ عن عمر بن عبد العزیز واجاب اصحابنا بان عمر رضی اللہ تعالی عنہ لما نہی عن ذلک اجمعوا علیہ واحتجوا ایضا بما روی عن ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ایما رجل ولدت امتہ منہ فہی معتقۃ عن دبر منہ رواہ احمد وابن ماجہ وہو حدیث مشہور تلقتہ الامۃ بالقبول وقال علیہ السلام فی ماریۃ القبطیۃ ام ابراہیم حین قیل لہ الا تعتقہا قال علیہ السلام اعتقہا ولدہا رواہ ابن ماجہ والدار قطنی وقال الخطابی وقد ثبت انہ علیہ السلام قال انا معاشر الانبیاء لا نورث ما ترکناہ صدقۃ فلو کانت ماریۃ مالا لبیعت وصار ثمنہا صدقۃ م ولا تملیکہا لقولہ علیہ السلام ش ای لقول النبی صلی اللہ علیہ وسلم م اعتقہا ولدہا ش ہذا قالہ فی ماریۃ القبطیۃ وقد مر الان م اخبر عن اعتاقہا ش ای اخبر النبی صلی اللہ علیہ وسلم عن اعتاق ماریۃ م فیثبت بعض مواجبہ وہو ش ای بعض مواجبہ قولہ علیہ السلام م حرمۃ البیع ای بیعہا لان الحدیث وان دل علی تنجیز الحریۃ لکن عارضہ ما روی عن ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہ وہو المذکور انفا فعملنا بہما جمیعا بمعنی البیع فی الحدیث الاول والتنجیز بالحدیث الثانی لا یقال محلیۃ البیع معلومۃ فیہا بیقین فلا یرتفع الا بیقین مثلہ وخبر الواحد لا یوجبہ لانا نقول الاحادیث الدالۃ علی عتقہا من المشاہیر وقد انضم الیہا الاجماع اللاحق فرجحناہا م ولان الجزئیۃ قد حصلت بین الواطی والموطوءۃ بواسطۃ الولد فان المائین قد اختلطا بحیث لا یمکن التمیز بینہما ش ای بین المائین علی ما عرف فی حرمۃ المصاہرۃ م وہی تمنع بیعہا وہبتہا لان بیع جزء الحر وہبتہ حرام م الا بعد الانفصال ش جواب عما یقال لو کانت ہذہ الجزئیۃ معتبرۃ لتنجز العتق لان الجزئیۃ توجبہ ولستم قائلین بہ فاجاب بقولہ بعد الانفصال

باب الاستیلاد
اذا ولدت الامۃ من مولیہا فقد صارت ام ولد لہ لا یجوز بیعہا ولا تملیکہا لقولہ علیہ السلام اعتقہا ولدہا اخبر عن اعتاقہا فیثبت بعض مواجبہ وہو حرمۃ البیع ولان الجزئیۃ قد حصلت بین الواطی والموطوءۃ بواسطۃ الولد فان المائین قد اختلطا بحیث لا یمکن المیز بینہما علی ما عرف فی حرمۃ المصاہرۃ الا ان بعد الانفصال

ص تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب ش اي سبب العتق هو الجزئية بينهما ص فاوجب حكما موجلا الى ما بعد الموت

ش ولم يثبت في الحال ولم يجز بيعها فلو تبطل استحقاقها ص وبقاء الجزئية حكما ش هذا جواب عما يقال لو كانت

الحرية حكما متحقق من ملكه امرأته التي ولدت منه بعد موتها وليس كذلك فاجاب بقوله وبقاء الحرية حكما اي من حيث

الحكم ص باعتبار النسب وهو ش اي النسب ص من جانب الرجال ش اي النسب الى الاباء لا الى

الامهات ص فكذا الحرية تثبت في حقهم ش اي في حق الرجال ص لا في حقهن ش اي في حق الامهات

قوله فكذا الحرية صحت الرواية بالحاء لا بالجيم وهذا نتيجة ما تقدم فلهذا ذكر بالفاء يعني ان الحرية لما كانت باعتبار النسب

ص نتيج ان الحرية وقعت في حقهم ص حتى اذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لم يعتق ش اي الزوج ص بموتها ش اي بموت الحرة

ص وبثبوت عتق موجل يثبت حق الحرية في الحال فيمنع جواز البيع واخراجها الى الحرية في الحال فوجب تولى ص

وكذا اذا كان بعضها مملوكا له ش يعني اذا كانت الجارية مشتركة بين اثنين فاستولدها احدهما يكون كل الجارية ام ولد له

لان الاستيلاد لا يتجزى فانه فرع النسب فيعتبر باصله ش وهو النسب فالنسب لا يتجزى فكذلك فرعه وهو الاستيلاد

فيما يمكن نقل الملك فيه وهذا بخلاف ما قال في باب العبد يعتق بعضه بقوله والاستيلاد يتجزى عنده حتى استولد نصيبه من مدبرة

يقتصر عليه لان نصيب شريكه انتقل فاقتصر الاستيلاد على نسب المستولد قال الاترازي ومعنى قولنا الاستيلاد لا يتجزى فيما يمكن

نقل الملك عنه والمدبرة ليست بقابلة لمنقل عن ملك الى ملك فما اتينا فيه قال تحتنا ص وما قال ثمة ش اي القدوري

ص وله وطيها ش اي للمولى وطي ام الولد ص واستخدامها ش واجارتها وتزويجها لان الملك فيها قائم ص فاشبهت المدبرة

ش وله ان يزوجها قبل ان يستبرئها فان قيل شغل الرحم بمائه محتمل واحتمال ذلك يمنع جواز النكاح كما في المعتدة اجيب بان

محليته بجواز النكاح كانت ثابتة قبل الوطي وقد وقع الشك في زوالها فلا يرتفع به بخلاف النكاح فان المنكوحة خرجت عن

محلية الغير فلا يعود اليها الا بعد الفراغ حقيقة وذلك بعد العدة ص ولا يثبت نسب ولدها ش اي ولد الامة ص الا ان

يعترف به ش هي لان اعترف بالمولى اسے بوطیها وبه قال الثوری والشعبی والحسن البصری وهو مروی عن زید بن

ثابت مع العزل ص وقال الشافعي يثبت نسبه منه وان لم يدع ش وبه قال مالك واحمد فانه يثبت النسب حتى اذا اقر بوطيها

وان عزل عنها الا ان يدعي انه استبرأها بعد الوطي بحيضة وهو ضعيف لانهم زعموا انها بالوطي صارت فراشا كالنكاح وفيه

يلزم الولد وان استبرأها ولو وطيها من دبرها يلزمه الولد عند مالك ومثله عن احمد وهو وجه للشافعية وضعفوه وروى الطحاوي

باسناده عن عكرمة عن ابن عباس انه كان ياتي جارية فحملت منه فقال ليس مني اني اتيتها اتيانا لا اريد به الولد وعن عمر

رضي الله تعالى عنه انه كان يعزل عن جارية فجاءت بولد اسود فشق عليه فقال ممن هو فقالت من راعي الابل فحمد

واثنى عليه ولم يلزمه وعن زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه كان يطأ جارية فارسية ويعزل عنها فجاءت بولد فاعتق الولد وجلد

او عنه انه قال لها ممن حملت فقالت منك فقال كذبت ما وصل اليك مما يكون الحمل منه ولم يلزمه مع اعترافه بوطيها فهو

حجة عليهم ص لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت بالوطي وانه اكثر افضاء اولى ش اي والحال انه ان كان الوطي

اكثر افضاء الى الولد من العقد ص ولنا ان وطي الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه ش اي من

طلب الولد والمانع سقوط التقويم عنها عند ابي حنيفة لان ام الولد ليست بمتقومة عنده ونقصان القيمة عند صاحبيه لان قيمتها

ثلث قيمة القن لبقاء منفعة الوطي وزوال منفعة السعاية والبيع ص فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطي

ش فانه لا يثبت النسب فيه بغير الدعوة ص بخلاف العقد ش اي عقد النكاح ص لان الولد يتعين مقصودا منه

ش اي من العقد لان الولد هو المقصود من العقد في المنكوحة لا ايقال النسب باعتبار الحرية او مباح وطيها

والعقد عدمه لا مدخل له في ذلك لان نقول لو كان ذلك مراده ليثبت من الزاني وليس كذلك وانما النظر الى

الموضوعات الاصلية والعقد موضوع لذلك ص فلا يحتاج الى الدعوة ش ووطي الامة ليس بموضوع فيحتاج اليها ص

وان جاءت بعد ذلك بولد يثبت نسبه عنه بغير اقرار ش هذا لفظ القدوري وقال المصنف ص معناه ش اي معنى كلام القدوري

ص بعد اعتراف منه ش اي من المولى ص بالولد الاول لانه بدعوى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت

فراشا كالمعقودة بعقد النكاح ش اي كالمنكوحة فلما صارت فراشا لم يكن حاجة الى الدعوى في ثبوت النسب ص الا انه اذا نفاه

ينتفي بقوله ش اي ينتفي النسب منه بمجرد النفي من غير لعان ص لان فراشها ش اي فراش ام الولد ص ضعيف حتى

يملك نقله ش اي حتى يملك المولى نقل فراشها ص بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان

لتاكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج الحاصل ش ثلاثة قوي كفراش الزوجة فيثبت نسب ولدها من غير دعوة ولا ينتفي

الا باللعان ووسط كفراش ام الولد يثبت نسب ولدها من غير دعوة وينتفي من غير لعان وضعيف كفراش الامة لا يثبت

نسبه الا بالدعوة وينتفي من غير لعان فاشبه فراش ام الولد فراش المنكوحة من وجه من حيث ان نسب ولدها يثبت من غير دعوة فكان

فيه قوة وفراش الامة من وجه حيث ينتفي نسب ولدها بمجرد النفي فصار فيه ضعف فكان وسطا ص وهذا الذي ذكرناه حكم ش

من مختصر القدوري في قوله ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به بيان الحكم القضاء يعني لا يثبت نسب ولد الامة من المولى قبل اعترافه قضاء ص

فاما الديانة ش وهي الامر فيما بينه وبين الله تعالى ص فان كان وطيها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف ويدعي ش اي الولد ص

لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها ولم يحصنها ش المراد من التحصين ان يمنعها من الخروج والبروز عن مظان الريبة والعزل ان يطأها ولا ينزل

في موضع المجامعة ص جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر ش وهو كون الولد منه عند التحصين وعدم العزل ص يقابله ظاهر اخر ش اي يعارضه ظاهر آخر

او نیذکر التحصین فیتعارض الظاہران فوقع الشک والاحتمال فی کون الولد من المولی فلم یلزمہ الدعوۃ بالشک
والاحتمال فجاز نفیہ م بہذا ش ای لزوم الدعوۃ فی الصورۃ الاولی وجواز النفی فی الصورۃ الثانیۃ م روی عن ابی حنیفۃ وفیہ
روایتان اخریان عن ابی یوسف ومحمد ش وفی بعض النسخ اخریان وہو الصحیح وقال الاترازی وقال بعضہم فی شرحہ
والاصح اخران قلت اراد بہ الکاکی فانہ قال کذا ثم قال الاترازی وذاک لیس بشیء کاخروان ثم اطال الکلام فیہ فلا
یحتاج الی ذکرہ لان من لہ ید فی موضع ہذا یعرفہ ومن لا ید لہ لا یفہمہ وقال الکاکی ایضا قولہ عن ابی یوسف ومحمد
فی بعض النسخ بتکرار عن ابی یوسف روایۃ واحدۃ وعن محمد کذلک وتلک الروایات بلفظ الوجوب کذا فی المبسوط وقال
الاترازی قال بعض الشارحین ای عن ابی یوسف روایۃ واحدۃ وعن محمد روایۃ واحدۃ وہو فائدۃ اعادۃ عن قلت
ہذا ایضا کلام الکاکی ثم قال الاترازی ولنا نظر فی اعادۃ عن لانک اذا قلت اخذ درہمان عن زید او عمرو بلا تکرار
عن لا یفہم الدرہمین احدا والدرہمین اخیرین احدا عن عمرو بل المفہوم ان الدرہمین بعضہما حصل عن زید والبعض الباقی
عن عمرو فکذا فیما نحن فیہ لعل الروایتین عن ابی یوسف وبعضہا عن محمد فیکون عن کل منہما روایۃ واحدۃ فلا حاجۃ الی تکرار
عن لیوہم ان الروایتین عن ابی یوسف وثم روایتان اخریان عن محمد ولیس کذلک م ذکرناہما فی کفایۃ المنتہی ش
فان حنیفۃ قبل الہدایۃ وہو خزیر وذکر الروایتین فی المبسوط فقال وعن ابی یوسف اذا وطیہا ولم یستبرئہا بعد ذلک
حتی جاءت بولد فعلیہ ان یدعیہ سواء عزل عنہا العزل وعن محمد قال لا ینبغی ان یدعی النسب اذا لم یعلم انہ منہ ولکن ینبغی
ان یعتق الولد وقد یستمتع بہا ویعتقہا بعد موتہ لان استحقاق النسب لیس منہ لا یحل شرعا فیحتاط من الجانبین وذلک ان لا
یدعی النسب ولکن یعتق الولد ویعتقہا بعد موتہ لاحتمال ان یکون منہ وذکر فی الایضاح تلک الروایتین بلفظ الاستحباب فقال
ابو یوسف احب الی ان یدعیہ وقال محمد احب ان یعتق الولد الی آخرہ م فان زوجہا فجاءت المعلی من رجل فجاءت بولد فہو فی
حکم امہ ش قال الحاکم فی الکافی فالولد بمنزلۃ الام یعنی اذا مات المولی یعتقان من جمیع المال م لان حق الحریۃ یسری
الی الولد ش لان الولد جزء الام فیحدث علی وصفہا م کالتدبیر الا تری ان ولد الحرۃ حر وولد القنۃ رقیق والنسب یثبت من
الزوج لان الفراش لہ ش وفراشہا من المولی لا یثبت نسبہ منہ لان النسب لیس بمتجزی فلا یثبت من المولی بعد ان ثبت
من الزوج ویعتق ولدہا بدعوۃ المولی واذا لم یثبت النسب منہ لاقرارہ بالحریۃ م وان کان النکاح فاسدا ش ہو اصل بما قبلہ م
لان الفاسد ش ای لان النکاح الفاسد م ملحق بالصحیح ش ای بالنکاح الصحیح م فی حق الاحکام ش مثل ثبوت النسب ووجوب المہر
والعدۃ لکن بعد الدخول لان النکاح الفاسد لا حکم لہ قبل الدخول لکونہ واجب الرفع فاذا دخل بہا یکون لہ شبہۃ الصحیح
فیلحق بہ فی حق الاحکام وقال الاترازی قال بعضہم فی شرحہ ومن الاحکام ثبوت النسب وعدم جواز البیع والوصیۃ فلا تعلق لہ بالنکاح

ہکذا روی عن ابی حنیفۃ رح وفیہ روایتان اخریان عن ابی یوسف وعن محمد ذکرناہما فی کفایۃ المنتہی

وان زوجہا فجاءت بولد فہو فی حکم امہ لان حق الحریۃ یسری الی الولد کالتدبیر الا تری ان ولد الحرۃ حر وولد القنۃ رقیق

والنسب یثبت من الزوج لان الفراش لہ وان کان النکاح فاسدا لان الفاسد ملحق بالصحیح فی حق الاحکام

اصلا لا بالصحیح ولا بالفاسد فلا ادری این کان قلت ہذا الشارح وقت الشرح انتہی قلت اراد بالبعض الاکمل فانہ
قال فی شرحہ ومن الاحکام ثبوت النسب الی آخرہ وہذا یدل علی ان شرح الاکمل قبل شرح الاترازی لانہ ذکر فی
الرابع من شرحہ انہ فرغ منہ فی سنۃ خمس وثلاثین وسبعمائۃ وکان قدوم الاکمل القاہرۃ فی سنۃ ثلاثین وسبعمائۃ ثم کان
قدوم الاترازی بعد ذلک بمدۃ م ولو ادعاہ المولی ش ای لو ادعاہ المولی ولد ام الولد الذی ولد من الزوج بعد ان
تزوجہا فولدت م لا یثبت نسبہ منہ ش ای نسب الولد من المولی م لانہ ثابت النسب من غیرہ ویعتق الولد ویصیر امہ ام ولد لہ
لاقرارہ ش ای فیما اذا کانت قنۃ اما اذا کانت ام ولد فامومیۃ الولد ثابتۃ قبل الدعوۃ فان قیل کیف تثبت امومیۃ
الولد مع عدم ثبوت النسب وامیۃ الولد ہہنا مبنیۃ علی ثبوت النسب بدعوۃ الولد بخلاف استدار الاقرار بالاسناد فان ذلک مبنی
علی دعوۃ الولد قلنا بمجرد الاقرار بالاستیلاد وکان لثبوت الاستیلاد وان کان فی ضمن شیء آخر لم یثبت ذلک الشیء م واذا
مات المولی عتقت من جمیع المال لحدیث سعید بن المسیب ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم امر بعتق امہات الاولاد وان لا یبعن فی
دین ولا یجعلن من الثلث ش ہذا الحدیث اخرجہ الدارقطنی فی سننہ عن عبد الرحمن الافریقی عن مسلم بن یسار عن سعید بن المسیب
ان عمر رض اعتق امہات الاولاد وقال اعتقہن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم واخرج الدارقطنی ایضا عن یونس بن محمد
عن عبد العزیز بن مسلم عن عبد اللہ بن دینار عن ابن عمر رضی اللہ تعالی عنہم ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن بیع امہات
الاولاد وقال لا یبعن ولا یوہبن ولا یورثن یستمتع بہا سیدہا ما دام حیا فاذا مات فہی حرۃ م ولان الحاجۃ الی الولد
اصلیۃ ش ای ان الولد من الحوائج الاصلیۃ لان المرء یحتاج الی بقاء النسل م فتقدم علی حق الورثۃ والدین کالتکفین
ش المد بر علی الورثۃ والدین لانہ وصیۃ لکونہ من زوائدہ م بخلاف التدبیر ش ای الاستیلاد بخلاف التدبیر ولہذا
لا تقدم ولا سعایۃ علیہا المدبر علی الورثۃ والدین م لانہ وصیۃ ش لکونہ من زوائد التدبیر وصیۃ م بما ہو من زوائد الحوائج
ولا سعایۃ علیہا ش ای علی ام الولد م فی دین المولی للغرماء لما روینا ش قال الکاکی اشارۃ الی قولہ علیہ السلام
اعتقہا ولدہا وقال الاترازی اشارۃ الی حدیث سعید بن المسیب وہو ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم امر بعتق امہات الاولاد وان لا یبعن
فی دین وفی بعض نسخ الفقہ وان لا یبعن فی دین م ولانہا ش ای ولان ام الولد م لیست بمال متقوم ش لانہا تحرز احراز الاموال
م حتی لا تضمن بالغصب عند ابی حنیفۃ ش یعنی اذا غصب رجل ام الولد فماتت بنفسہا عند الغاصب لم یضمنہا م عند ابی حنیفۃ ش خلافا
لہما واما المدبر اذا مات عند الغاصب فہو ضامن القیمۃ بالاعتاق لان المدبر متقوم بالاجماع وفی تحفۃ الفقہاء ام الولد لا تضمن
عند ابی حنیفۃ بالغصب ولا بالقبض فی البیع الفاسد ولا بالاعتاق بان کانت ام ولد بین شریکین فاعتقہا احدہما لم یضمن المعتق لشریکہ
ولم تسع ایضا فی شیء وقال ابو یوسف ومحمد تضمن فی ذلک کلہ م فلا تتعلق بہا حق الغرماء کالقصاص ش اذا قال مات وہو مدیون

ولو ادعاہ المولی لا یثبت نسبہ منہ لانہ ثابت النسب من غیرہ ویعتق الولد ویصیر امہ ام ولد لہ لاقرارہ

واذا مات المولی عتقت من جمیع المال لحدیث سعید بن المسیب ان النبی علیہ السلام امر بعتق امہات الاولاد وان لا یبعن فی دین ولا یجعلن من الثلث

ولان الحاجۃ الی الولد اصلیۃ فتقدم علی حق الورثۃ والدین کالتکفین بخلاف التدبیر لانہ وصیۃ بما ہو من زوائد الحوائج

ولا سعایۃ علیہا فی دین المولی للغرماء لما روینا ولانہا لیست بمال متقوم حتی لا تضمن بالغصب عند ابی حنیفۃ رح فلا یتعلق بہا حق الغرماء کالقصاص

ليس لارباب الديون ان ياخذوا من عليه القصاص منهم ويستوفوا منه ديونهم بمقابلة ما وجب عليه في القصاص
من ديونهم لان القصاص ليس بمال متقوم حتى ياخذوا بمقابلته شيئاً متقوماً وكذا اذا قتل المديون شخصاً لا يقدر
الغرماء على منع ولي القصاص من استيفاء القصاص وكذا اذا قتل رجل مديوناً والمديون قد عفي لا يقدر الغرماء على
المديون عن العفو م بخلاف المدبر لانه مال متقوم ش بالاجماع وقد ذكرناه عن قريب م واذا اسلمت ام ولد النصراني
فعليها ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتب لا تعتق حتى تؤدي السعاية ش قال الجوهري وسعى المكاتب في عتق
رقبته سعاية م وقال زفر تعتق في الحال ش اي تعتق قبل السعاية ولعدها وفي بعض النسخ تعتق في الحال م وبه قال مالك
والظاهرية الا انه بغير سعاية عندهما وعند زفر بالسعاية وقال الشافعي واحمد في المشهور يمنع الذمي من وطئها والاستمتاع
بها ويحال بينهما ولا يمكن من الخلوة بها واجبر على نفقتها فان اسلم حلت له وان مات قبل اسلامه او اعتقها عتقت بموته وعن
احمد في رواية تستسعى في قيمتها فان ادت عتقت م والسعاية دين عليها ش اي على ام الولد المذكورة م وهذا الخلاف
ش يعني بيننا وبين زفر م فيما اذا عرض على المولى الاسلام فابى ش اي امتنع عن الاسلام م فان اسلم تبقى
ش اي ام الولد المذكورة م على حالها ش اي لا تعتق م له ان ازالة الذل عنها بعدما اسلمت واجب وذلك
بالبيع او الاعتاق وقد تعذر البيع ش لان ام الولد لا يجوز بيعها م فتعين الاعتاق ش لازالة ذلها م ولنا
ان النظر من الجانبين ش اي جانب ام الولد وجانب النصراني م في جعلها مكاتبة لانه يندفع الذل عنها
بصيرورتها حرة يدا والضرر ش اي ويندفع الضرر م عن الذمي لانبعاثها على الكسب نيلا لشرف الحرية فيصل الذمي
الى بدل ملكه اما لو اعتقت وهي مفلسة تتوانى ش اي تتكاسل م في الكسب ش حاصل الكلام انه لا يجوز ان
يبطل ملك النصراني مجاناً لانه معصوم فوجب عليها السعاية فلا تعتق ما لم تؤد قيمتها لانها اذا اعتقت فسعت بعد ذلك
لما هو مذهب زفر يؤدي الى تعطيل حق المولى لتوانيها في الكسب حينئذ لحصول الحرية قبل السعاية وقلنا تسعى ثم تعتق نظراً
للجانبين لانها اذا سعت تصل الى شرف الحرية وهي حرة يدا حال السعاية ويصل المولى الى بدل ملكه م ومالية ام الولد
ش جواب عما يقال كيف تسعى ام ولد النصراني والسعاية في القيمة ودليل التقوم وام الولد ليست متقومة عند ابي حنيفة رح
فاجاب بقوله م مالية ام الولد م يعتقدها الذمي متقومة فيترك وما يعتقده ش اي يترك الذمي مع ما يعتقده والواو بمعنى مع
لقوله عليه السلام اتركوهم وما يدينون م ولانها ش اي ولان مالية ام الولد م ان لم تكن متقومة فهي محترمة وهذا ش
اي كونها محترمة م يكفي لوجوب الضمان ش هذا جواب آخر عن السؤال المذكور واعترض عليه بان الامة ام لو كان كافياً لوجوب الضمان
لوجب على غاصب ام الولد واجيب بان مبنى الضمان في الغصب على المماثلة ولا مماثلة بين التمليك لانتفاء تقومها وبين ما يضمن به من المال المتقوم

بخلاف المدبر لانه مال متقوم
واذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها
ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتبة
لا تعتق حتى تؤدي السعاية
وقال زفر تعتق في الحال
والسعاية دين عليها وهذا
الخلاف فيما اذا عرض على المولى
الاسلام فابى فان اسلم تبقى
على حالها له ان ازالة الذل عنها
بعد ما اسلمت واجب وذلك
بالبيع او الاعتاق وقد تعذر
البيع فتعين الاعتاق ولنا
ان النظر من الجانبين في جعلها
مكاتبة لانه يندفع الذل عنها
لصيرورتها حرة يدا والضرر عن
الذمي لانبعاثها على الكسب
نيلا لشرف الحرية فيصل الذمي
الى بدل ملكه اما لو اعتقت
وهي مفلسة تتوانى في الكسب
ومالية ام الولد يعتقدها
الذمي متقومة فيترك وما
يعتقده ولانها ان لم تكن
متقومة فهي محترمة وهذا
يكفي لوجوب الضمان

م كما في القصاص المشترك ش يعني اذا كان القصاص مشتركاً بين جماعة م اذا عفى احد الاولياء يجب المال للباقين ش
وان لم يكن القصاص مالا متقوما لكنه حق محترم فجاز ان يكون موجبا للضمان لاحتباس نصيب الآخرين عنده بعفو احدهم م
ولو مات مولاها ش اي مولى ام ولد النصراني وهو نصراني م عتقت بلا سعاية لانها ام ولد له ش وليس عليها سعاية م ولو عجزت
في حياته لا ترد قنة لانها لو ردت قنة اعيدت مكاتبة لقيام الموجب ش اي الموجب للكتابة وهو اسلام ام الولد م ومن استولد امة غيره
بنكاح ثم ملكها صارت ام ولد له ش اي شرعا لانها كانت ام ولد حقيقة م وقال الشافعي لا تصير ام ولد له ش وبه قال مالك
واحمد في رواية وفي رواية كقولنا وفي شرح الطحاوي فان استولدها وهي في ملك الغير بنكاح ثم اشتراها مع الولد
او بغير الولد صارت ام ولد له عندنا خلافا للشافعي وكذلك لو ثبت نسب ولدها بوطي الشبهة ثم ملكها فهي ام ولد له من حين ملكها لا
من وقت العلوق عندنا كذا في التحفة وفائدة كونها ام ولد من وقت الملك انه لو ملك ولدها منه عتق عليه لقوله عليه السلام من ملك
ذا رحم محرم منه فهو حر ولو ملك ولدها من غيره لم يعتق لانه ابن ام ولده وله بيعه لان الاستيلاد ثبت فيها من حين ملكها
وعند زفر من وقت ثبوت نسب ولدها منه ثم ملكه فهو ابن ام ولده ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها تصير ام ولده
عندنا ش خلافا للشافعي م وله ش اي للشافعي م فيه قولان ش في قول تصير ام ولده وفي قول لا تصير م وهو ولد المغرور ش
من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق ولده حر بالقيمة يوم الخصومة م له ش اي للشافعي م انها علقت
برقيق فلا تكون ام ولد له كما اذا علقت من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا ش اشارة الى قوله فلا يكون ام ولد م لان امومية الولد
باعتبار علوق الولد حرا ش بان استولدها في ملكه م لانه ش اي لان الولد م جزء الام في تلك الحالة ش اي في حالة العلوق
م والجزء لا يخالف الكل ش وفي صورة النكاح ليس كذلك لان الام رقيقة لمولاها في تلك الحالة فلو انعقد الولد حرا كان الجزء مخالفا
للكل م ولنا ان السبب ش اي سبب الاستيلاد م هو الجزئية ش الحاصلة بين الوالدين م على ما ذكرنا من قبل ش اشارة الى قوله
في اول الباب لان الجزئية قد حصلت بين الواطي والموطوءة بواسطة الولد م والجزئية انما تثبت بينهما ش اي بين الواطي والموطوءة
م بنسبة الولد الى كل منهما كملا وقد ثبت النسب ش بالنكاح م فتثبت الجزئية بهذه الواسطة ش واذا ثبتت الجزئية ثبت امومية
الولد م بخلاف الزنا ش جواب عن قول الشافعي كما اذا علقت بالزنا م لانه لا نسب فيه ش اي في الزنا م للولد الى الزاني ش
فلا تثبت الجزئية المعتبرة في الباب وهو الجزئية الحكمية من نسبة الولد الى الزاني كيف يعتق عليه اذا ملكه فاجاب بقوله م وانما يعتق ش
اي الولد م على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة ش بخلاف امومية الولد بالزنا مثل من اشترى اخاه من
الزنا على ما هي اشار اليه بقوله م نظيره ش اي نظير ام الولد م من الزنا حيث لا يعتق عليه ش مثل من اشترى
اخاه من الزنا لا يعتق عليه م لانه ش اي لان الاخ م ينسب اليه بواسطة نسبته الى الوالد وهي غير ثابتة

كما في القصاص المشترك اذا عفى
احد الاولياء يجب المال للباقين
ولو مات مولاها عتقت بلا سعاية
لانها ام ولده ولو عجزت في حياته لا ترد قنة
لانها لو ردت قنة اعيدت مكاتبة
لقيام الموجب ومن استولد امة
غيره بنكاح ثم ملكها صارت
ام ولد له وقال الشافعي لا تصير ام ولده
ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت
ثم ملكها تصير ام ولد له عندنا
وله فيه قولان وهو ولد المغرور له
انها علقت برقيق فلا تكون ام ولد له
كما اذا علقت من الزنا ثم ملكها الزاني
وهذا لان امومية الولد باعتبار
علوق الولد حرا لانه جزء الام في
تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل
ولنا ان السبب هو الجزئية
على ما ذكرنا من قبل والجزئية انما تثبت
بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل واحد منهما
كملا وقد ثبت النسب فيثبت
الجزئية بهذه الواسطة بخلاف الزنا
لانه لا نسب فيه للولد الى الزاني وانما
يعتق على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه
حقيقة بغير واسطة نظيره
من الزنا لا يعتق عليه لانه ينسب اليه
بواسطة نسبتها الى الوالد وهي غير ثابتة

ش المراد بالاخ الاخ لاب اما الاخ لام فانه يعتق عليه اذا ملكه وان كان من الزنا لان النسب منهما ثابتة م واذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد
فادعاه ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا المسئلة بدلائلها في كتاب النكاح
ش اى في آخر الكتاب نكاح الرقيق واراد بالعقر مهر المثل وفي المحيط العقر قدر ما تستأجر بهذه المرأة لو كان الاستئجار
للزنا حلالا م وانما لا يضمن قيمة الولد لانه العلق حر الاصل لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد ش ولان الملك
انتقل الى الابن قبيل الوطى م وان وطئ ابو الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب ولو
كان الاب ميتا ثبت من الجد كما يثبت من الاب لظهور ولايته عند فقد الاب ش وكذا اذا كان الاب حيا وولايته مثل ان يكون
عبدا او كافرا او مجنونا فالولاية للجد فيصح دعوته فاذا عادت ولاية الاب بان اسلم او اعتق او افاق قبل الدعوة لم تقبل دعوة الجد على ذلك
ولو كان الاب مرتدا لم تصح دعوة الجد عندهما لان تصرفات المرتد نافذة عندهما وعند ابي حنيفة موقوفة فان اسلم الاب لم تصح دعوة
وان مات على الردة او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه تصح م وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية ش اى لان كل واحد من
الكفر والرق قاطع للولاية م واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ش سواء ادعى في صحته او مرضه
م ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب منه في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه ش اى ان النسب م لا يتجزى
لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا ينعلق من مائين م وصارت ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند
ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك ش لاستحالة ان يخلق الولد من ماء الرجلين وثبوت ما لا يتجزى
كثبوت كله م ويضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد اى في الجارية المذكورة لعدم التجزى فيضمن نصف
القيمة ويعتبر قيمتها يوم وطئها فعلقت وبه صرح الحاكم م ويضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما ش اى
من حيث الحكم للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه ش اذ هو قابل للملك قال الاترازي الضمير المنسوب راجع الى الوطى لا الى
الاستيلاد اى سبب الملك عقيب الوطى وهذا لان الملك لا يثبت عقيب الاستيلاد بل يثبت معه من وقت العلوق والعلوق بعد الوطى
فيكون الملك بعد الوطى فيكون الوطى مضافا الى نصيب شريكه ايضا ثم قال الاترازي وظن بعض الشارحين ان الضمير يرجع الى الاستيلاد
فقال وهذا على اختيار بعض المشائخ واما الاصح من المذهب فالحكم مع علته تقترنان قلت اراد ببعض الشارحين صاحب النهاية
وقال الاترازي وذلك ليس بشيء لان صاحب النهاية لم يحرر ذلك المذهب بدليل انه يثبت الملك من زمان الاستيلاد وعقيب الاستيلاد
الا ترى انه قال ولا يغرم قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يعلق منه شيء على ملك الشريك فعلم ان ملك الشريك
انتقل الى صاحب الدعوة من زمان العلوق وهو زمان الاستيلاد لا بعده وقال الاكمل يجوز ان يكون مراده
بالتعقب الذاتي لا الزماني وحينئذ يكون تقاولا على الاصح من المذهب م بخلاف الاب اذا استولد جارية ابيه

واذا وطى جارية ابنه فجاءت بولد
فادعاه ثبت نسبه منه وصارت
ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه
عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا المسئلة
بدلائلها في كتاب النكاح من هذا الكتاب
وانما لا يضمن قيمة الولد لانه تعلق حر الاصل
لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد
وان وطى ابو الاب مع بقاء الاب
لم يثبت النسب لانه لا ولاية للجد حال
بقاء الاب ولو كان الاب ميتا
يثبت من الجد كما يثبت النسب
من الاب لظهور ولايته عند
فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة
موته لانه قاطع للولاية واذا كانت
الجارية بين شريكين فجاءت بولد
فادعاه احدهما ثبت نسبه منه لانه لما
ثبت النسب في نصفه لمصادفته
ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى
لما ان سببه لا يتجزى وهو العلوق
اذ الولد الواحد لا ينعلق من مائين
وصارت ام ولد له لان الاستيلاد
لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه
ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل
للملك ويضمن نصف عقرها لانه وطى جارية

ش حيث لا يلزمه العقر م لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد ش اى لثبوته م فيتقدمه ش اى فيتقدم م ملك الاستيلاد اى
فان قيل الملك اثبت صورة الاستيلاد فيثبت سابقا على العلوق في حق الاستيلاد لا في حق غيره لان ما ثبت بالضرورة يتقدر
بقدرها قلنا الاستيلاد عبارة م فصار واطئا ملك نفسه ش وهذه التفرقة بين الشريك والابن حيث ان ملك الشريك في النصف قائم
وقت العلوق وذلك يكفي للاستيلاد فيجعل تملك نصيب صاحبه حكما للاستيلاد فيكون الوطى واقعا في غير ملكه وذلك يوجب الحد لكنه سقط للشبهة المشتركة
فيجب العقر واما الاب فلم يكن له ملك في الجارية وقد استولدها فيجعل ملكها شرطا للاستيلاد في ملكه حملا لامره على الصلاح فيكون الوطى في ملكه
والوطى في ملكه لا يوجب العقر م ولا يغرم ش اى الشريك للمدعى م قيمة ولدها ش اى ولد الجارية المشتركة م لان النسب يثبت حينئذ
الى وقت العلوق فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك ش لانه لما علق العلق حر الاصل لان نصفه المعلق على ملكه وانه يمنع ثبوت
الرق فيه م فان ادعياه معا ش اى فان ادعى الشريكان الولد مجتمعين م ثبت نسبه منهما ش اى من الشريكين هذا لفظ القدوري
وقال المصنف م معناه ش اى معنى قول القدوري م ثبت نسبه منهما اذا حملت على ملكهما ش فان ولدت
لستة اشهر منذ اشترياها او ولدت ولدا كذا فسره العتابي في شرح الجامع الصغير تفسير الحمل على ملكهما لانه اذا
لم يكن العلوق في ملكهما بان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء كان دعوة تحرير لا دعوة استيلاد فيعتق
الولد ولا يثبت الاستيلاد لان دعوة الاستيلاد اذا لم يكن العلوق في ملك المدعى وتستند الحرية فيهما الى وقت العلوق
ودعوة التحرير ان لا يكون العلوق في الملك المدعى فتقتصر الحرية فيها الى وقت الدعوة م وقال الشافعي يرجع الى
قول القافة ش بلفظ المبني للمفعول والقافة بالقاف والفاء المخففة جمع القائف كالحاكة في جمع الحائك
والقائف هو الذي يعرف الآثار ويتبعها ويعرف شبه الرجل في ولده واخيه من قاف اثره يقوفه مقلوب يقال
يقفوه اى تبعه ثم القافة مشهورة في بني مدلج بن مرة بن عبد مناف بن كنانة بن خزيمة وقيل القافة في اسد
وبقول الشافعي قال احمد وقال مالك يعمل به في الاماء دون الحرائر وبقولنا قال الثوري واسحاق بن راهويه
م لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يتخلق من مائين متعذر فعملنا بالشبه وقد سر رسول الله صلى الله
عليه وسلم بقول القائف في اسامة بن زيد ش هذا اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن سفيان بن عيينة عن الزهري
عن عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا فقال يا عائشة الم ترى
ان مجززا المدلجي دخل علي وعندي اسامة بن زيد وزيدا عليهما قطيفة وقد غطيا رؤسهما وبدت اقدامهما فقال هذه الاقدام بعضها من
بعض قال ابو داود وكان اسامة اسود وكان زيد ابيض وسمي مجززا مجززا لانه كان اذا اخذ اسيرا حلق لحيته وقيل جز ناصيته
وقال الشافعي لو كان العمل بالشبه باطلا لما سر به رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه عليه السلام لا يسر الا بالحق م ولنا كتاب عمر رضي الله تعالى عنه

لان الملك هنالك يثبت شرطا
للاستيلاد فيتقدمه فيصير
واطئا ملك نفسه فلا يغرم قيمة
ولدها لان النسب
يثبت مستندا الى وقت
العلوق فلم يتعلق
شئ منه على ملك الشريك
وان ادعياه معا ثبت
نسبه منهما معناه
اذا حملت على ملكهما
وقال الشافعي رحمه يرجع
الى قول القافة لان
اثبات النسب من
شخصين مع علمنا
ان الولد لا يتخلق
من مائين متعذر
فعملنا بالشبه وقد سر
رسول الله عليه السلام
بقول القائف في اسامة
ولنا كتاب عمر رض

اے شریح ش وہو شریح بن الحارث الکوفی قاضی الکوفة من کبار التابعین عاش مائة وعشرین سنة واستقضاہ عمر
رضی اللہ تعالی عنہ علی الکوفة ولم یزل بعد ذلک قاضیا خمسا وسبعین سنة ولم یتعطل عنہا الا ثلاث سنین امتنع فیہا من القضاء
فی فتنة ابن الزبیر رضی اللہ تعالی عنہ ومات سنة تسع وسبعین ویقال سنة ثمانین م فی ہذہ الحادثة ش وہی التی
کانت فیہا دعوی الشریکین مع الولد الذی ولدتہ الجاریة المشترکة بینہما م لبسا ش ای الشریکان من لبس الامر
علی فلان تلبسا اذا عماہ علیہ م فلبس علیہما ش ای النسب بینہما م ولو بینا لبین لہما ہو ابنہما یرثہما ویرثانہ وہو للباقی
منہما ش ای الولد للباقی من الشریکین یعنی اذا مات الولد بعد موت احدہما یکون المیراث للاب الحی ولا شیء لورثة
الشریک م وکان ذلک بمحضر من الصحابة ش اراد بہ ان ہذا مجمع علیہ قال الاترازی تحل محل الاجماع والحدیث
رواہ البیہقی اخرجہ عن مبارک ابن فضالة عن الحسن عن عمر وجابر وطیا جاریة فی طہر واحد فجاءت بغلام فارتفعا
الی عمر رضی اللہ تعالی عنہ فدعی ثلاثة من القافة فاجتمعوا علی انہ اشبہ بہما جمیعا وکان عمر قائفا یقول وقال قد
کانت الکلبة تنزوا علیہا الاسود والاصفر والاغبر فیودی الی کل کلب شبہہ ولم اکن ارہذا فی الناس حتی رایت
ہذا فجعلہ عمر لہما یرثہما ویرثانہ وہو للباقی منہما وقال البیہقی ہذا منقطع ومبارک بن فضالة لیس بحجة م وعن علی رضی اللہ
تعالی عنہ مثل ذلک ش ای مثل لما روی عن عمر رضی اللہ تعالی عنہ واخرجہ الطحاوی فی شرح الآثار عن سماک
عن مولی لابن مخزوم قال وقع رجلان علی جاریة فی طہر واحد فعلقت الجاریة فلم یدر من ایہما ہو فاتیا علیا رضی اللہ
تعالی عنہ فقال ہو لکما یرثکما ویرثانہ وہو للباقی منکما م ولانہما ش ای الشریکان م استویا فی سبب الاستحقاق
ش اراد السبب لان الاستحقاق یثبت لا بالملک کان ثابتا من قبل فلو لم یکن الدعوة ما کان یستحق بمجرد الملک
انتہی قلت اراد الکاکی فانہ قال سبب استحقاق الملک وقال الاکمل استحقاق الملک قبل الدعوة م فیستویان فیہ
ش ای فی الاستحقاق م والنسب وان کان لا یتجزی ش جواب عن قول الشافعی رح لان اثبات النسب الی آخرہ وتقریرہ ان النسب
وان کان لا یتجزی م ولکن یتعلق بہ احکام متجزیة ش کالنفقة ومیراث الولد وولایة التصرف فی مالہ م فما یقبل التجزیة
یثبت فی حقہما علی التجزیة وما لا یقبلہا ش ای التجزیة م یثبت ش وولایة الانکاح م فی حق کل واحد منہما کملا کان لیس
معہ غیرہ ش لعدم قبول التجزیة م الا اذا کان احد الشریکین ابا الآخر ش ہذا استثناء من قولہ وما لا یقبلہا ای ما لا یقبل
التجزیة کالنسب فی حق کل واحد منہما الا اذا الشریکین اب للآخر فادعیا معا ولد جاریة بینہما یکون الاب اولی لوجود الترجیح وعلی
الاب نصف قیمة الجاریة وعلی کل واحد نصف العقر فیتقاصان م او کان احدہما مسلما والآخر ذمیا ش فادعیاہ معا
فالمسلم اولی م لوجود المرجح فی حق المسلم وہو الاسلام وفی حق الاب ش ای وجود المرجح فی حق الاب م وہو ما لہ

الی شریح فی ہذہ الحادثة
لبسا فلبس علیہما ولو
بینا لبین لہما وہو ابنہما
یرثہما ویرثانہ وہو للباقی منہما
وکان ذلک بمحضر من الصحابة
وعن علی رض مثل ذلک
ولانہما استویا فی سبب
الاستحقاق فیستویان
فیہ والنسب
وان کان لا یتجزی
ولکن یتعلق بہ
احکام متجزیة
فما یقبل التجزیة
یثبت فی حقہما علی
التجزیة وما لا یقبلہا
یثبت فی حق کل
واحد منہما کملا
کان لیس معہ غیرہ
الا اذا کان احد الشریکین
ابا الآخر او کان احدہما
مسلما والآخر ذمیا
لوجود المرجح فی حق المسلم
وہو الاسلام وفی حق الاب وہو ما لہ

من الحق فی نصیب الابن ش لان للاب حقیقة الملک فی نصیبہ وشبہة الملک فی نصیب ابنہ واذا اسلم المدعی ثم ولدت الامة
فادعاہ صاحبہ ثبت نسبہ منہما لاستوائہما حالہما واذا کانت الدعوی من ذمی ومرتد فالولد للمرتد لانہ اقرب الی الاسلام وغرم
کل واحد لصاحبہ نصف العقر کذا فی الشامل ثم اعلم ان النسب یثبت من اثنین باتفاق اصحابنا وفیما فوق ذلک اختلفوا فعن ابی
من اثنین فقط وقال محمد من ثلاثة لا غیرہم م وسر النبی صلی اللہ علیہ وسلم ش ہذا جواب لاحتجاج الخصم بقولہ وقد سر النبی
صلی اللہ علیہ وسلم بقول القائف تقریرہ ان سرور النبی صلی اللہ علیہ وسلم م فیما روی ش یجوز علی صیغة المعلوم ای
فیما روی الشافعی رح ویجوز ان یکون علی صیغة المجہول م لان الکفار کانوا یطعنون ش بضم العین من باب نصر یقال طعن
علیہ فی حسبہ طعنا وطعانا م فی نسب اسامة وکان قول القائف مقطعا لطعنہم فسر بہ ش ای فلاجل ذلک سر بہ النبی
صلی اللہ علیہ وسلم م کانت الامة ام ولد لہما ش ای للشریکین م لصحة دعوة کل واحد منہما فی نصیبہ من الولد فیصیر نصیبہ
منہا ام ولد لہ تبعا لولدہا وعلی کل واحد منہما نصف العقر قصاصا بما لہ ش علی الآخر بفتح اللام ای بالذی لہ
م ویرث الابن من کل واحد منہما میراث ابن کامل لانہ اقر لہ بمیراثہ کلہ وہو حجة فی حقہ ویرثان منہ میراث اب واحد
لاستوائہما فی السبب ش وہو الدعوة م کما اذا اقاما البینة ش ای کل واحد علی اب مجہول النسب یکون لہ
بینہما فکذا ہذا م واذا وطی المولی جاریة مکاتبہ فجاءت بولد فادعاہ فان صدقہ المکاتب ثبت نسب الولد منہ وعن
ابی یوسف لا یعتبر تصدیقہ ش ای تصدیق المکاتب یعنی یثبت النسب بمجرد دعوی المولی م اعتبارا بالاب
یدعی ولد جاریة ابنہ ش وقد حملت فی ملک الابن لا یشترط التصدیق بل یثبت النسب بمجرد دعوة الاب فکذا ہنا بل اولی
لان دعوة المولی اقوی من دعوة الاب لان المولی لہ حق فی مکاتبہ لان مال الکتابة موقوف علی مولاہ لان
المکاتب عبد ما بقی علیہ درہم م ووجہ الظاہر وہو الفرق ش بین استیلاد جاریة الابن حیث یثبت فیہ النسب بغیر تصدیق وبین
جاریة المکاتب حیث یشترط فیہا التصدیق م ان المولی لا یملک التصرف فی اکتساب مکاتبہ ش لحجرہ علی نفسہ
م حتی لا یتملکہ ش ای لا یتملک کسب المکاتب عند الحاجة م والاب یملک تملکہ ش اے تملک مال ابنہ
لانہ لم یحجر علی نفسہ م فلا یعتبر تصدیق الابن وعلیہ عقرہا ش ای وعلی المولی عقر جاریة المکاتب
م لانہ لا یتقدمہ الملک ش قال الاکمل لان الملک لا یتقدم الاصلی قال الاترازی الضمیر المنصوب
راجع الی الوطی الذی دل علیہ قولہ وطی م لان ما لہ من الحق کاف ش ای لان ما لہ من حق الملک
کاف م لصحة الاستیلاد لما نذکرہ ش اے نذکر الحق الذی للمولے علی المکاتب لانہ فی مال المکاتب
قال الاترازی فی قول صاحب الہدایة نظر لانہ قال ما لہ من الحق کاف لصحة الاستیلاد اے ما ثبت

من الحق فی نصیب الابن وسر النبی
علیہ السلام فیما روی کان الکفار کانوا
یطعنون فی نسب اسامة وکان قول
القائف مقطعا لطعنہم فسر بہ وکانت
الامة ام ولد لہما لصحة دعوة کل واحد
منہما فی نصیبہ فی الولد فیصیر نصیبہ
منہا ام ولد تبعا لولدہا وعلی کل واحد
منہما نصف العقر قصاصا بما لہ علی الآخر
ویرث الابن من کل واحد منہما میراث
ابن کامل لانہ اقر لہ بمیراثہ کلہ وہو حجة
فی حقہ ویرثان منہ میراث اب واحد
لاستوائہما فی السبب کما اذا اقاما
البینة واذا وطی المولی جاریة مکاتبہ
فجاءت بولد فادعاہ فان صدقہ
المکاتب ثبت نسب الولد منہ وعن
ابی یوسف رح انہ لا یعتبر تصدیقہ اعتبارا
بالاب یدعی ولد جاریة ابنہ ووجہ
الظاہر ہو الفرق ان المولی لا یملک
التصرف فی اکساب مکاتبہ حتی لا یتملکہ
والاب یملک تملکہ فلا معتبر
بتصدیق الابن وعلیہ عقرہا لانہ لا یتقدمہ
الملک لان ما لہ من الحق کاف لصحة
الاستیلاد لما نذکرہ

للمولى من الحق كان ذلك لصحة الاستيلاد والمفهوم منه ثبوت الاستيلاد جارية المكاتب والمنصوص في الكتب عن اصحابنا
ان الاستيلاد لا يثبت وهو بنفسه يصرح بهذا ايضا بعد خطين بقوله ولا تصير الجارية ام ولده اي للمولى فاذا لم تصر
الجارية ام ولد له من اين يصح الاستيلاد انتهى وقال الاكمل بعد ان نقل كلام الاترازي برمته فقال قيل في كلام المصنف
نظر ثم قال والجواب ان دلالة لفظ الاستيلاد على طلب نسب الولد اقوى من دلالته على كونه ام ولد فكان المراد بقوله
لصحة الاستيلاد لصحة النسب للولد لدلالته بالعبارة فان المصنف اجل قدرا من ان يقع بين كلاميه في سطرين تناقض وفيه
تامل معطوف على قوله لتقررها م قال اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه ش اي ان الولد م كسبه فلم يرض برقه
ش فيكون حرا بالقيمة دفعا للضرر عن المكاتب ثابت النسب اي ولا تصير الجارية ام ولد له اي للمولى لانه لا ملك له
فيها حقيقة كما في ولد المغرور وقال الاترازي كان ينبغي ان يقول كما في المغرور بلا ذكر الولد على معنى ان الجارية
لا تصير ام ولد للمغرور لعدم الملك فيها وهذا هو حق الكلام اما قوله كما في ولد المغرور متعلق بقوله م فيكون حرا بالقيمة
ثابت النسب منه ش وحينئذ لا بد من ذكر الولد وعلى تقديرين ان يكون متعلقا بقوله م لا تصير الجارية ام ولد له
لانه لا ملك له فيها حقيقة ش تقريره م كما في ولد المغرور فان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت ش هذا معطوف على قوله فان
صدقه المكاتب م لما بينا انه لا بد من تصديقه فلو ملكه يوما ش يعني لو ملك المولى الولد بعد تكذيب المكاتب اياه م ثبت
نسبه منه لقيام الموجب ش وهو الاقرار بالاستيلاد م وزوال حق المكاتب اذ هو المانع ش وقد زال ذلك بالنقل الى المولى
فيثبت النسب لزوال المانع والله اعلم فروع وفي التكملة ولا يحل للمولى وطي مكاتبته ولو وطيها فعليه عقر وفي الاسبيجابي
لو علقت منه كان بالخيار ان شاءت عجزت نفسها فصارت ام ولد وان شاءت مضت على الكتابة واخذت عقرها وفي
التتمة يلزمه عقرها وان احبلها تصير ام ولد له فان ادت الكتابة عتقت وتعتق بموت سيدها ايضا وفي المغني ووطي المكاتبة بغير شرط
حرام عند الجمهور والائمة الاربعة ولو شرط وطيها فهو باطل ايضا عند الجمهور وقال احمد وابن المسيب يجوز ذلك عند الشرط ولا حد عليه
عند اهل العلم وعن الحسن والزهري يحد ولو وطي جارية مكاتبة فعليه عقرها وهو قول الشافعي واحمد وقال مالك لا شيء عليه لانها ملكه
وفي المحيط يجوز اعتاق ام الولد وكتابتها تعجيل الحرية وكذا تدبيرها وفي غيرها لا يصح تدبيرها وفي جوامع الفقه استولد مدبرة بطل التدبير
وتعتق من جميع المال ولا تسعى في الدين ولو باع خدمة ام الولد منها جاز وعتقت كما لو باع رقبة العبد منه كذا رواه ابن سماعة
عن ابي يوسف بيع الخدمة باطل ولا تعتق بخلاف رقبتها منها حيث تعتق ولو ولدت جارية منه وقال المولى لها احللتها لي
والولد ولدي وصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد ثبت نسبه وصارت ام ولد له ولو صدقه في الولد ثبت نسبه
وهو عبد لمولاه والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

وقيمة ولده لانه
في معنى المغرور حيث
اعتمد دليلا وهو انه
كسب كسبه فلم يرض
برقه فيكون حرا بالقيمة
ثابت النسب منه
ولا تصير الجارية ام ولد له
لانه لا ملك له فيها حقيقة
كما في ولد المغرور
وان كذبه
المكاتب في النسب
لم يثبت لما بينا انه لا بد
من تصديقه
فلو ملكه يوما
ثبت نسبه منه لقيام
الموجب وزوال حق
المكاتب اذ هو المانع

